فاده
م

میکروفیلم تهیه شد

باز بین شد
۱۳۵۳ خ

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب الروضة البهية — عربی

~~مصنف~~ / مؤلف شیخ زین الدین شهید ثانی

خطی / چاپی نسخ ۲۹ سطری

سال ~~طبع~~ یا تحریر — عدد اوراق ۱۸۰

جزء کتب فقه شماره ۲۰۰۵

شماره عمومی ۲۴۱۵ شماره قبض

واقف معلوم نشد تاریخ وقف —

طول ۳۰ عرض ۱۷ سانتیمتر قفسه ۹

٢٠٥

اعتز لها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان
ان كانت ممن يحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام
قال طلاق الامة تطليقتان وروي زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام
ان كان حر على المتمتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران
لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان
وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت
ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه لان الحيضة لا يصدق
على بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض
وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق
ولا فرق فيهما بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة
ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة
الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة
ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها
مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج
امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحملها على الامة
جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشر مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر
عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا
ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة
وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة
اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى
عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ويشكل بان
هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان
عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق
الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة
وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها
اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا ينا سبها ان
تكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول وان
كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر

وعدتها حيضتان

وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت
الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد
فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس في نكاح الاماء

بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقد لانفسهما
نكاحا الا باذن المولي لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه
او اجازته لعقدهما الواقع بغير اذنه علي اشهر القولين لحسنة زرارة
عن الباقر عليه السلام قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن
سيده قال ذاك الي السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وعلي هذا
فيكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية
وقيل بل يكون كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا اما بناء علي بطلان عقد
الفضولي مطلقا او بطلان نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا
الي انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا ولما روي عن
النبي صلي الله عليه واله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه
باطل وكلية الكبري والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد
العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الي النهي
المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهي لا يقتضيه
هنا وحيث باذن المولي او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه
سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر امواله علي اصح الاقوال
ولم يمهر امة واذا كانا اي الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما
وتابع لهما ويملكه المولي ان اتحد وان كان كل منهما المالك يملكه المولييان
ان اذنا لهما في النكاح او لم ياذن احدهما اي كل واحد منهما لانه
نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما علي الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف
باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام
خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق به اوضح ولو اذن
احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولي الاب
ام مولي الام وعلل مع النص بان الاذن قد اقدم علي فوات
الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا
بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو
انحصر اذن الاذن في وطء المملوكة فانه لم يضيع الولد حينئذ ويشكل الحكم

جما

فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولي المختص واحد المشتركين دون
الاخر او تعدد مولي كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوي فيحتمل
كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع علي
الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين
حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه
نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوي ولهذا بني العتق علي التغليب
والسراية وقول ابن الجنيد رحمه الله بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط
حريته تغليبا لحق الادمي علي حق الله ضعيف ولو شرط مولي الرق منهما
رقيته جاز وصار رقا علي قول مشهور بين الاصحاب ضعيف الماخذ
لان رواية مقطوعة دلت علي ان ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها
علي ما اذا شرط المولي الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسا لهذا الحكم
المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير في رقيته
للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتي يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا
سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد
حر وثم علي تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط
هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره
من العقود المشتملة علي شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول
لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان
عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود
وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع
موارده والاولي بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن
كما سياتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل
يبقي علي الاصل وعلي هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد
كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره ثم لو جهل الفساد كان
حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان
ذلك مقتضي الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية كما لو اسقط حق التحجير ونحوه
ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله ليكون بصورة
المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر

عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك
فلانة و يعطيها شيئا من قبله او من مولاه و لابد من طعام او درهم او نحو ذلك
و قيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر و لئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد
و الدخول معا و يضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك
له و لا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه و ان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية
لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا خروج فيه لما ذكر و ان لم يخرج
عن ملكه و يكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه و الفرق
بين النفقة اللازمة للمولى و المهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها
فانها مجرد نفع و دفع ضرورة لا معاوضة و اعلم انه يكفي في انكاح عبده
لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما نطقت به الرواية و لا يشترط قبول
العبد و لا المولى لفظا و لا يقدح تسميته فيها نكاحا فهو متوقف على
العقد و ايجابه اعطاءه شيئا و هو نبأ في الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء
بالايجاب و الاعطاء على وجه الاستحباب و لان رفعه بيد المولى و النكاح الحقيقي
ليس كذلك و لان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله و المولى بيده
الايجاب و الجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل
و هو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية و قيل
يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة
في العقد او التمليك و كلاهما يتوقف على القبول و ربما قيل يعتبر
قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب و يجوز تزويج الامة
بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما و اتحاد سبب الحل
و لو عقد احدهما و حللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال
الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال
في الصحة و ان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا و ان اوقعه
على ملكه لم يصح و لا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض
البضع من حيث استباحته بالملك و العقد و البضع لا يتبعض و لان
الحل منحصر في الازواج و ملك الايمان و المستباح بهما خارج
عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك و دوران الحكم بين
منع الخلو و منع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع و لو
حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك

لانها

لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك و لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال
هو له حلال و قيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها يستباح
بالملك و البعض بالتحليل و هو مغاير للملك الى قبله في الجملة او لانه عقد او
اباحة و الكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما
في اصل الاباحة و الرواية ضعيفة السند و اما تعليل الجواز بانها قبل التحليل
محرمة و انما حلت به فالسبب واحد ففيه انه يكون تمام السبب لا السبب
التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع و تحقق
المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما و لو اعتقت المملوكة
التي قد زوجها مولاها فلها الفسخ لخبر بريرة و غيره و لما فيه من حدوث
الكمال و زوال الاجبار و لا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول و بعده
و الفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين و الضرورة
يندفع به و تعذر مع جهلها بالعتق و فورية الخيار و اصله على الاقوى
و ان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام
ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت و ان شاءت فارقته و غيرها
و قيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد
و هو مغيث و لا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له
بالعتق للاصل و لانحصار حاله بكون الطلاق بيده و كذا لا خيار لسيده و لا لزوجته
حرة كانت ام امة للاصل و يجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك
و اعتقتك و جعلت مهرك عتقك و يقدم في اللفظة ما شاء من العتق
و التزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم الا باخرها فلا فرق
بين المتقدم منها و المتأخر و قيل يتعين تقديم العتق لان تزويج
المولى امته باطل و يضعف بما مر و بانه يستلزم عدم جواز جعل
العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج
المتعقب و قيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا يصلح لجعل عتقها مهرا
و لانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها و لرواية علي بن
جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك
و جعلت مهرك عتقك فقال عتقت و هي بالخيار ان شاءت تزوجته
و ان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا و نحوه روي عن الرضا عليه السلام

وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا بقيد
العتق وهو غير الشائع والحق انهما صيغة واحدة لا يترتب شي من مقتضاها
الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا او كونها زوجة ويجب قبولها
على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من
الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لا بقا
بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك
امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة
هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه والائمة عليهم السلام وليس في
شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى
وان حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه
كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول
انما يعتبر من الزوج لا من المراة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها و
بذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولهما اقوى وان كان القول به احوط ونظير
ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول
وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع
تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق
الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد ويدفع بمنع اعتبار
تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك وبمنع
توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي
صالحة لان يكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها
مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع
احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء
دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد
لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية
على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح
واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم
الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد
تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخير الماذكر وكذا لو باعهما
المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان

مزوجا

مزوجا بها بعقد بل من جواز الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو
موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان
كان قد تزوجها بمولاه امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى
في طلاقها ام لا على المشهور لعموم قوله صلى الله عليه واله الطلاق بيد
من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق عليه السلام وقد
سال عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى
يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين
جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار
مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي رواية
يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح وكذا رواية مطلقة
يتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ
الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما
بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يحمل دالا على
التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق
مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه
بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد
و يباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج
بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة
ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام
النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب
بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له
من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطاها او جعلتك في حل
من وطيها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ
الاباحة قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف
الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف
الاصل على موضع اليقين فتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج
المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة اولا ثم الاكتفا بالمرادف
مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة و
والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت و

ملكت و وهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لانحصار العقد نكاح لانحصار العقد
في الدايم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول
على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم
المهر فيه بالدخول وغيره للامن لو انتفى وانتفاء اللازم يدل على انتفاء
الملزوم ولتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا
ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا
انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى
القولين لابد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان
الفايدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد
يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض
بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك
زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد
فصحة التحليل في حقه على القولين متجهة ويجب الاقتصار على
ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احله بعض مقدمات
الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطء وكذا لو احله بعضها
في عضو مخصوص اختص به وان احله الوطء حلت المقدمات لشهادة
الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له منفردا ولان تحليل
الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس
وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور
في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة
لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى
الولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق
ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط
حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب
من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان
مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة
على الاب مع اشتراط الحرية اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين
وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري
العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة

الرجل

الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول اخر
انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في
ثمنه والاول اشهر ولا باس بوطء الامة وفي البيت اخر مميز لما تقدم
فلا يكره مطلقا وان نام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين
في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار
وخوف اختلاط المائين ووطء من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به
بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام **الفصل السادس في المهر** كلما صح
ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت
منفعة حر ولو انها الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب
او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة
يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج
فقد منع منه الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض
دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير
صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل
الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا
لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ
وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه
كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها او مثله ما لو جعلاه
ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر
تسليم المعين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع
العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك
لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل
منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف
بعدم استحقاق الزايد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزايد حيث
لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام
بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر
يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم
كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى واتيتم احداهن قنطارا وهو

للمال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب
او فضة او الف دينار او الف ومايتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون
الف درهم او ماية رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة
وفي صحيحة الوشا عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل
مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جايزا والذي جعله لابيها فاسدا
ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه
جمع وهو خمسماية درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى رحمه الله من الزيادة
عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف لا يصلح
حجة والاجماع ممنوع وجميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر
الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة
عن اعتباره بالكيل والوزن او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم
وزنها من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي
في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال
لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد
اعتبر التعيين قدرا او وصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان
اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه
صلى الله عليه وآله فهو خمسماية درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال
مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه وبقبوله الغرر كما تقرر
ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره
بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجايزة شرعا ولا يجب
تعيين قراءة تختص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة
ولو تشاح في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها امر
كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي
تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي
الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا
لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع ما
شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها او موتها او موت
الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل
لانها عوض حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة لبلادة

على

على عادة امثالها لم يعد الحاذق بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة
ويصح العقد الدايم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان
تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه صريحا
وح فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب
به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها
مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض
مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال
الزوج في السعة والاقتار فالغني يتمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع
في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة
برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام
لا او الثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير وهي
المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنا يتمتع بخمسة دنانير
والفقير بدينار وخاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال
المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف
بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة
لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير
الطلاق من لعان وفسخ بل قيل يجب به ح لانه في معنى الطلاق والاول
لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بعضهم
من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول
بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق
فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم
فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى
مجراه ويحتمل بقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمهر او المسقطة
للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد
تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان يقول
زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه
الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنايب عنهما والوقوف
مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت

به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسماية درهم وكذا الاجنبي لو قبل
لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان يتجاوز
ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها
ان تقبل حكمه قليلاً كان او كثيراً ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم
لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق
ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة
الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيح محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات
او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويدل عليه ان مهر
المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء
النكاح عن مهر فتجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض
حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت
معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة
النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه
معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده
فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنه والتفويض اليه
قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه
والنص لا ينفيه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء
وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع
قبل الدخول فلا شيء لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلم في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها
مهراً فلها وان لم يكن فرض مهراً فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهراً
وهنا مسايل عشر الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا
متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وبردة الزوج
عن فطرة وموته وموتها في الاشهر ولها التصرف فيه قبل القبض
اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان
رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نمى بعد العقد كان النماء لها خاصة
لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم في زوج ساق
الى زوجته غنماً ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل

قال

فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها
فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف
ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده
تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا
فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها او
ان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق
فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة
كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها
وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة
الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة
لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الزوج وقبل
دفعه اليها فيستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا او الابراء وما في معناه
من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل يصح بلفظ العفو مطلقا
عملا بظاهر الاية ورده الى القواعد الشرعية اولى والاية لا تدل على
ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب
والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي
يستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق
قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة
فليس له العفو مع الطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو
جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق
الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة
للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل او
ان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول
الزوج في برائته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما
هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه
ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على
وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في
ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي اخرى

بالخلوة والآية ظاهرة في الاول ومع مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار
الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها
حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما ترجع اليه بالطلاق ملك جديد
ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فانّه
نقص فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته
اياها ثم طلقها فانه يرجع بنصفه عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع
في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط
لا تمليك ولا اتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم
الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين
بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرماه له والفرق واضح فان حق المهر
ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا او باطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق
بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط
بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه
له ببذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف
بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاق النصف فيرجع عليها
بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد
النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان يشترط عليه العدل
في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء ويتسرى
او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه
لغا الشرط وصح العقد والمهر كما اذا شرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او
لا يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته
المشروع واما صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه والا كان
للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد
وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى
الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل
الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاها في بلدها لزم لانه شرط
لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء
بواسطة النشوء والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى
الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج

امرأة

امرأة ويشرط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك
ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاها في منزلها وان لم يكن
منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة
في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا
شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك
وارد في ساير الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان
استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام
عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه
من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح
بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب
فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن
فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع
فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم
الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم
المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل
ان فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه الخامسة
لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم
لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة
ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان
ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة
ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا
لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء الحجاب كما يعلمها
الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ
لا الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت عن
المهر بدونه او ازيد منه او بمغاير جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف
المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة
لا تعلق له بها السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول
فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين
الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل

الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف
فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو
المانع وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يودي الى الضرر ببعض
حقه فيلزم ثبوت احتمال الاخر وهو تخيره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير
المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبت مثلا
او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله
بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبته على ان للمهر عينا فلو كان
دينا وابراته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو ورثه وجها بعيدين
فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف
على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره و
التقريب ما تقدم **الثامنة** للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها
ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان
ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم يكن محضه ومن حكمها ان
لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم
على التقابض مع العدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها
ويامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل
بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي
وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان
تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير
معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز
امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب
تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على
ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما
الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله و
انما يجب تسليمها اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان
شرعيا كالاحرام لم يلزمه لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من
احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم
مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت مستحق الطلب من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره
من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا

على نفسه

على نفسه عوضا حالا ورضي بتاخير قبض المعوض الى محله وهذا بخلاف النفقة
لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم
مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار
المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون
الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي
من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الاخر ولان منعها
قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينفى بالاصل فان التسليم حق
عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت
الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع
فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والاقوى
الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله
لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت
المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض **التاسعة** اذا زوج الاب ولده الصغير
الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال يفي بالمهر ففي ماله المهر والا يكن له
مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على
الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر
بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا
او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني
مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب
لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال
لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان
للمراة ملكه بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن
الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب
عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف
الى الدافع او الزوج قولان من ملك المراة له كالاول فيرجع الى الزوج
ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما سقط عنه الحق فاذا سقط نصفه
رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة رحمه الله هنا ففي التذكرة
قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل
في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول **العاشرة** لو اختلفا

في التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة
عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في المقدار
قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة
رحمه الله في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد
على ما دونه وان الاصل في عوض الوطء المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل
مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطء مجرد عن
العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه
في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول
لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية في هو موجب لذلك و
الظاهر تسميته وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان
حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول
الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر لو ادعت الزوجة مهرا
ولم يمكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوها
وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول
قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء
وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل
في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال
ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ رحمه الله انه بعد تسليم
نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي الموافقة لو انكرها
ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قولها لاصالة عدمها وقبل
قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطء شرعا ولا عقلا ولا عرفا
وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة
على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر والاشهر
الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الاخر حكمه

الفصل السابع في العيوب والتدليس

وهي اي العيوب المجوزة لفسخ
النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون
والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب و
هو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض
يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو

مريض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد
واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي رحمه الله لعموم قول الصادق
عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولادائه
الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي
انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من
طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والنص والفتوى الدالان
على كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق
قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت
الخيار لها به تمسكا بالاصل وبرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله
عليه السلام الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة
القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما تم
اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق
به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار
والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق
المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا
بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ او لا لاطلاق النص
بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها
فساد العقل على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار تصريح بجواز
فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث
لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل واضح وفي
معنى الخصاء الوجاء بكسر الواو والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل
قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله نصه او يشاركه
في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو
بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطء وشرط العنة بالضم ان يعجز عن
الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح
ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر
عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق
العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة

من حيث المرافعة فاذا امتنا جمع وهو عاجز عن الوطء في القبل الا بعد جاز
لها الفسخ ح ولو لم ترفع امرها اليه وان كانت حيا فلا خيار لها
وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز ان يكون
تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتا او برودة فيزول
في الصيف او رطوبة فيزول في الخريف او يبوسة فيزول في
الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين
او تصادقهما عليه لا مجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره او
اسوداده واستدارة العين وكمودتها الحمرة وضيق النفس وبحة
الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره
نعم مجموع هذه العلامات قد تفيد اهل الخبرة به حصوله والعمدة
على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب
غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة اللزوم العقد
استصحابا للحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ
بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع
وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ محكوما بعد العقد غير مقاوم
لها دلالة وسندا وليس شاكرا ما بعد العقد لما قبله في الفرد
المنفي وفصل اخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده اشار الى
الخبرين لا ينهضان حجة وتوقف في الح وله وجه وقيل
والقايل الشيخ رحمه الله لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا
العكس ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه
الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحدى العلامات
الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو
كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه ح كالزيادة في المراة
وهي غير مجوزة للفسخ على تقديرين وربما قيل ان موضع
الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار
ح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار
عن الاخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك
غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص
وربما منع من الامرين معا لان الزايد هنا بمنزلة السلعة والثقبة

وهما

وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ رحمه الله فرضه على تقدير
الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا
او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف
وعيوب المراة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن
بسكون الراء وفتحها اعظما كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء فلو
كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسياتي حكمه والافضاء وقد
تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النسا شبيه الادرة للرجل
والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف
فيهما اي في العفل والرتق ومنشا الخلاف من عدم النص ومساواتهما للقرن
المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء وفيه قوة وفي
بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام اخرين
ان الالفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء ولا خيار
للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور
تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل
الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقد
ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاول او كان يمكن وطء الرتقا
او القرنا او العفلا لانتفا الضرر مع امكانه او كان الوطء غير ممكن
لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان يمتنع المراة من
علاجه ولا تجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما
انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار
العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة
فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل
والمراة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار
بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد
على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية
ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كساير الحقوق
خلافا لابن الجنيد رحمه الله وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر
في الطلاق ولا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في
بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده

بل يستقل به ح و يقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون
مدعيه هو المدعي فعليه البينة و على منكره اليمين و لا يخفى ان ذلك فيما
لا يمكن الوقوف عليه كالجب و الخصا و الا توصل الحاكم الى معرفته
ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين
العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص
اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا
غير صاحبه و لا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره
او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم
مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختباره بجلوسه
في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب
اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح و في العيوب الباطنة للنساء
باقرارها و شهادة اربع منهن و لا يثبت في عيوب الرجال وان
امكن اطلاعهن كالعنة لو طلقهن بعنته وحيث
يثبت العيب و يحصل الفسخ لا مهر لها ان كان الفسخ قبل
الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين
وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها و
على محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض و لم يجب الجميع لانتفاء
الدخول و قيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان
الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به و يرجع الزوج به
على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع
عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على
المشهور وفي الفرق بين تدليسها و تدليس غيرها في ذلك
نظر و لو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا
ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب
الخارج من الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ذالك
ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط في متن العقد فظهرت امة
او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان
الزوج ممن يجوز له نكاح الامة و وقع باذن مولاها او
مباشرته والا بطل في الاول و وقع موقوفا على اجازته في الثاني

علي

على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها
على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بالشرط نظر
من ظهور التدليس و عدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة
المص رحمه الله والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته على
انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق و لا مهر في الصورتين بالفسخ قبل
الدخول لان الفاسخ ان كان هي فظاهر فقد جاء من قبلها وهو ضابطه
عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع
المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم
وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر وان
كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك
فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول
فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر و يرجع به على المدلس ويرجع صح
لغرره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع
احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر
وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد
النص بالرجوع على المدلس يقتصر فيما خالف على موضع اليقين
وهو ما ذكر و في المسألة وجهان آخران او قولان احدهما
ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب
عوض مثله و الثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور
الاول ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا
ثبت سبقه اي سبق الثيبوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده
بين العقد و الدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل
الدخول فلا مهر و بعده يجب لها المسمى و يرجع به على المدلس
وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون
مهرا كما سبق و قيل و القائل ابن ادريس رحمه الله لا فسخ و لكن
ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر و الثيب فاذا سمى
مائة و مهر مثلها بكرا مائة و ثيبا خمسون نقص منه النصف و
لو كان مهرها بكرا مائتين و ثيبا مائة نقص من المسمى خمسون
لانها نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى

قرر في الارشاد وجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما
حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف
فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود
في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ رحمه الله بنقص
شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاغرب القطب الراوندي
في ان الناقص هو السدس بنا على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية
به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ رحمه الله فضلا
للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى
نظر الحاكم لعدم تفسيره لغة ولا شرعا ولا عرفا الفصل
الخامس في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء
اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد
الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما
عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة
بالمعروف المامور بها فيجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع
وله ثلاث ليالي يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع
وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن
النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتدا وان لم يبتدئ
بها وهو المشهور لان لو رود الامر بها مطلقا وللشيخ رحمه
الله قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق رحمه
الله في الشرايع والعلامة رحمه الله في التحرير وهو متجه والاوامر
المدعاة لا تنافيه فان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض
عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للبواقي مثلها وعلى
المشهور يجب مطلقا فان تعددت ابتدأ بالقرعة فان كان اثنتان
اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا للباقي يرجح بغير مرجح
وقيل يتخير وعلى قول الشيخ رحمه الله يتخير من غير قرعة ولا يجوز
الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه
الاصل وللتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك
ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم
للمتاخرة والاخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالفرد

كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان
حسنا وحينئذ فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على ليلة على رضاهن
وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين
الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض
منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى
ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفره مطلقا مع استصحابه لاحديهن
او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات واثم يقرع
للخارجة وقيل مع القرعة ولا قضا اما سفرها فان كان لواجب
او جائز باذنه وجب القضا ولو كان لغرضها ففي القضا
قولان للعلامة رحمه الله في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه
وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشز
ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش
الا نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته فيجب نهارا
دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية
ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي محمولة مع تسليم سندها
على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى
صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه
زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا
كثيرا كان ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف
القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا كان
تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة
وحيث لا تكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة
ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة
ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة
بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة
حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب
الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا
تساوي الامة المسلمة فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية
منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة ليلتان لو اتفقت وكذا

الكتابة ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المفترقات
في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصورة المتقدمة اثنين وخمسين
تعرف مع احكامها بالتأمل ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء
وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء ولا قسمة للصغيرة
التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها
لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف منهما ولو لم يخف
من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون
بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق
ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون
قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتخص
البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرق لم يحتسب و
استأنف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم
والثيب بثلاث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب
ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا
تزويجها دواما او ابتداء بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص
الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة
وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل
الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة
نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات
مثلها مع المساواة او بحسابه وليس للزوجة ان تهب ليلتها
للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به
على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت
لمعينة منهن بات عندها ليلتيها كل ليلة في وقتها متصلتين
كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار
لا يختلف ويضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان
الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها
لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له
فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق
ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية

من

من ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعدها لذهاب حقها من الليلة
فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليل
تحولت اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم
فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل
دون الماضي حتى لو رجعت في بعض الليل كان عليه الانتقال
ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن
القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل
بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ رحمه الله و
تبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا
بتوقفه فيه او بتمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر
ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة و
التحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليها
رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها
قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمها
وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض
حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان
المص رحمه الله مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور
الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها ومن
الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث
عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا
فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل
رحمه الله في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو
استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا
وهل تحسب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها ليست حقها ولو لم تستوعب
الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا
منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق
الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار
في القسمة قضى واجبا للمخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا ففي
ثلاث ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلاث عشر ليلة وثلثا ولو بات

بها
منفرداً قضى لها عشراً خاصة ولو ظلمها قبل القسمة او بعد حضور ليلتها قيل انها
بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقر
المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم
الظلم للجديدة ولو كان الظلم بعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها في
الكمال باقي الليلة خارجاً عن الزوجات ولو شك في القدر بني على المتيقن في
النشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين
عما يجب عليه من حق الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه
من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر
والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع
او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي
لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولاً كان تجيبه بكلام خشن
بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلاً كان
تجد اعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولاً بلا هجر
ولا ضرب فلعلها تبدي عذراً او تتوب عما جرى منها من غير عذر و
الوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري
العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الاخرة
وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر
الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها
ان رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع
ذلك كله ضربها مقتصراً على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه
مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن
مدمياً ولا مبرحاً اي شديداً كسيراً قال تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد
فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن
واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها
في الكلام وهذا فيما زاد على ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل
لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاث ويجوز في الثلاثة ان رجى به رجوعها
ولو حصل بالضرب تلف او ما اقاد ما ضمن ولو نشز الزوج بمنع
حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه

بها

بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه
عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما
يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة
استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل
فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل
و الشقاق هو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير
الاخر ويخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين
اي احدهما من اهله والاخر من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا في امرهما بعد
اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او
مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الاية او من غيرهما
لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل
وكونهما من الاهل في الاية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما
من اهلهما عملا بظاهر الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر
الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله
تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب
الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا
التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظها
وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق
للزوج والمال حق للمراة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر
عليهما لان الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان
اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق
لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان (اذن صح)
خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين
يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن
سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به
ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو
المقصود من بعثهما دون الاجتهاد و يلحق بذلك نظران الاول الاولاد
ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة اشهر
هلالية من حين الوطء والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص رحمه الله

في قواعد عنبو بر الحشفة قبلاً او دبرًا وان لم ينزل ولايخ ذلك من اشكال ان لم يكن
مجمعا عليه للقطع بانتفا التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف
على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعلم بتجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب
في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند
الكل مفهوم الروايات وعدل المص رحمه الله عن ترجيح قول لعدم
دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء
فان بعضهن تعشر وقد تبقى نادرًا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه
لابد عن الستة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به
امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون
لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من
خصايصه صلى الله عليه وآله وسلم هذا في الولد التام الذي ولجته الروح
وفي غيره مما تسقطه المراة نرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى
الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام
التي لا تترتب على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقص
عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة
كونه انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها
اي بالزوجة الدايمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له
نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقه
ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد به
ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان
انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمها ولان النزاع في
الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني
فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة
فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت
هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول
فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان ماله
الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر
من حين الوطء فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطء فيما
دونها وقد يتافت بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة لتوافق

الاصل

الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد
المملوكة اذا حصلت الشروط الثلثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا
ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان
الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث
نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق
اللعان على رمي الزوجة في الآية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور
ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدايمة ومن ثم حملت عليها في آية
الارث وغيره وذهب المرتضى رحمه الله وجماعة الى الحاقها بالدايمة
هنا لانها زوجة حقيقة والا لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك
فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف
به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه والحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان
العزل عن امه لاطلاق النص بلحوق الولد للفراش والعفوك الواطي وهو
صادق مع العزل ويمكن سبق الما قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لاعتبار
بالانزال في الحاق الولد مطلقا فمع العزل بالماء اولى وقيد العلامة
رحمه الله هنا الوطء مع العزل بكونه قبلا والمص رحمه الله صرح في القواعد
باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق
بينهما في اعتبار العدة ولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلاثة و
عدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك
بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اعزم قيمة الولد
لو سقط حيًّا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن
بالمراة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذروا
فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب
وهنا اطلق الرجال هذا جملة ما ذكروه فيه ولايخ من نظر بل ذلك
مقيد بما يستلزم الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها
فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة
تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب
واما الفرق بين اقارب الرجال غير المحارم والاجانب فلا اصل له
في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان
في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه

لهم ولا تاجير ولا يقنع ولا يصيبه ام الصبيان روي ذلك عن ابي عبد الله عليه السلم
وعن النبي صلى الله عليه واله من ولد له مولود فليوذن في اذنه اليمنى باذان
الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة
الحسين عليه السلم وما الفرات وهو النهر المعروف او ما فرات اي عذب ويؤيده
لو تخلطه بالتمر او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة
والاجود الترتيب بينها فيقدم ما الفرات مع امكانها ثم الماء الفرات بالاصالة ثم ما صلح
ما الحمد بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلم
فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل
الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمر ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه
بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم
بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه واله بالحسن والحسين عليهما السلم
قال الهروي يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا
ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق عليه السلم
لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا
واصدق الاسما ما عبد لله اي اشتمل على عبودية تعالى كعبد الله وعبد الرحمن
والرحيم وغيره من الاسمائيه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء
الانبياء والائمة عليهم السلام اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبيا
صلى الله عليهم واله عن الصادق عليه السلم ان النبي صلى الله عليه واله قال من ولد له
اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعنه عليه السلم ليس في الارض دار فيها
اسم محمد والا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين عليه السلم في حديث طويل
لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا عليه السلم لا يدخل
الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله
او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال
الباقر عليه السلم انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز
اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره
الجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القسم وتسميته محمدا قال الصادق عليه السلم ان
النبي صلى الله عليه واله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك
وعن ابي القسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمي حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا
او مالكا قال الباقر عليه السلم ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن

الصادق عليه السلم قال ان رسول الله صلى الله عليه واله دعا بصحيفة حين حضره
الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك
وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها ومن احكام الاولاد امور منها العقيقة
والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم
السابع من يوم ولد ولو ولد في اخر جزء من النهار قال الصادق عليه السلم العقيقة واجبة
وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه عليه السلم عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه
عليه السلم اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره
بول الاغلف وعنه عليه السلم ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة
ايام من السنة وفي خبر اخر عن النبي صلى الله عليه واله ان الارض تنجس من بول
الاغلف اربعين صباحا وفي اخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف
وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال
اسحق بن عمار للصادق عليه السلام بايهما ابتدا قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق
بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر اخر او ذهبا ويكره
القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان
روي ذلك عن امير المؤمنين عليه السلم وفي خبر اخر عن الصادق عليه السلم انه
كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان تحلق الراس الا قليلا وسط الراس
تسمى القزعة وعنه عليه السلم قال اتي النبي صلى الله عليه واله بصبي يدعو له وله
قنازع فابى ان يدعو له وامر ان تحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ
اي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان
من عدم التكليف ح واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق وفي التحرير
لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب
خفض النساء وان بلغن قال الصادق عليه السلم خفض النساء مكرمة واي
شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهي
السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة
قال الصادق عليه السلم انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل
شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالف
اجزات والدعا عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن
فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لال محمد
صلى الله عليه وعليهم رواه الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلم وعن الباقر

عليه السلم قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله
صلى الله عليه وآله والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان
ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما
صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا
الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق
عليه السلم وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده
اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه عليه السلم اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت
يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله
اكبر ويسمي المولود باسمه ثم يذبح وعنه عليه السلم يقال عند العقيقة اللهم منك
ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله ونستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم ويذبح ويقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله
رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور
وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل في
المأثور فكان يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به والتنبيه عليه حيث
لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا يكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر
الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق عليه السلم انا طلبنا العقيقة فلم نجدها
فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء ويختص
القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها
ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون
لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا يختص
صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه
استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق
هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد
قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال
فامرني ابو عبد الله عليه السلم فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله
عليه السلم يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الضحية ولو مات
الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله

عن

عن ابي عبد الله عليه السلم ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما
وان كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة
وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء
ويتأكد الكراهة في الام لقوله عليه السلم في هذا الحديث يأكل العقيقة كل احد الا
الام وان تكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله عليه السلم في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم
يطبخها ويستحب ان يدعو لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلم يطعم
منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا تطعمها الا اهل الولاية
وان يطبخ طبخا دون ان تفرق لحما او تشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها و
المعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق
الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص رحمه الله للتنبيه على اقل
ما يتأدى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به
مطلقا [illegible] فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج
قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم
اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلاثة ايام وظاهر ما نقلنا
عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه
ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا
ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه
كبذل المضطر المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها
الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب
والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي
يجب بذله واللبا من قبيل الثاني لا الاول متم هي على هذا انها لا تستحق
اجرة اصالة الي قد لا انه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش
بدونه فيقدح في علم الوجوب والعلامة رحمه الله قطع في القواعد
بكونه لا يعيش بدونه ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة
في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد
الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها
ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة
على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه
لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان

وقيده بعضهم بالعاجز وهو اد

له مال والا فعلى الاب وان علا كما سياتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها
كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستاجرها
الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق
وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص
او بتبرع بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب
انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي يأخذ انقص او يتبرع ويفهم من
قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين
ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه
ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم ان وجد الاب
من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم
فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازم بينهما وح
فتاتي المرضعة ترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة
وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة
للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان
منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت
ام مملوكة لغيره معتادة للارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق
بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع ن ثانيها الحضانة بالفتح
وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من
مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه
وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق
بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة
او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية
في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة
مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان
يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى
سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما
والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد
فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل
هنا كالانثى استصحابا للولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت

له قبل

له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال الولاية عنه بعد الحولين
واصالة عدم استحقاق الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان
مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان
يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت
بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان
فالحضانة لابي الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب
ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد
فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان
موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي
مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة
والا كان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا
والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم
من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته
وبهذا جزم في المختلف وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم نرجحه
فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لاية
اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة
والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة
الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم
ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في
اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى
قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم
بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي
التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين
وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب
اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى
من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب
وفيه نظر بين لان المستند وهو الاية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح
دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية
تدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها

للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها
وهو تزوجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق
الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب
ويحتاج عوده اليها الى دليل اخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن
الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد انقضاء العدة
ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم يسقط حضانتها
بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها
ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر و
الانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى
الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لكن هل يجب لمن ذكر وهو
عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي
صرح به المص في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب
اولى به قال ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض
الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد
الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص
الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت
اصل الاستحقاق **النظر الثاني في النفقات** واسبابها ثلاثة الزوجية
والقرابة البعضية والملك **فالاول** يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم
دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين
الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان
ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان
او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان
مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها
بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال
ابن ادريس رحمه الله تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة
فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسياتي الكلام على هذا الشرط
ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة
لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغير لا يصلح كما في نفقة الاقارب
فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ رحمه الله محتجا باصالة البراءة

وهي

وهي منتفية بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل
ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون
التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء
اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغرامته ولا للناشزة
الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر
ولا للساكتة بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت
نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب
ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك
بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم
وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة
الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي
على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد
المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين
وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية
فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها
لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على
الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المراة التي تجب نفقتها
من اطعام وادام وكسوة واسكان واخدام والة الدهن والتنظيف من المشط و
الدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا
لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف
ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين
ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب
الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت
زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها وام
بحرة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين
ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه
اجزأ ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم
والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد
القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب

وجب اللايق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان يفرد بمسكن صالح
لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر ويزيد كسوتها في الشتاء
المحشو بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كانت
في بلاد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير
او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها
في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة
على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا
لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا
لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب
التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على
العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه
في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب
وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك
في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه
استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا
التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد
كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها
وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة
والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق
ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والالات في حكم الكسوة
الثاني القرابة المعتبرة دون مطلق النسبية ويجب النفقة على
الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته وان علوا وابا الام وامهاتها
وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته ويستحب
النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام و
الاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث
منهم في اصح القولين وقيل يجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اذا وجب على
الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق
بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير

العاجز

العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب
تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان
فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا
لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط
لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه
على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه او الانفاق
عليه كما سياتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل مال عن قوته
وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل
شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر
الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه
ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان
ابا او لا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد
من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة
اليه ويقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت
كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة
وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما ياثم بتركها ولو قدرها الحاكم
لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة
لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة
بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده
ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب
منهم فالاقرب منهم فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها
ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على حصة الارث وام الاب بحكم ام الام
وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب
الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى
الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا
على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان
اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على
الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان
نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدهما

علياً وفي الاخرى دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان او اولاد معهما او مع احدهما
اوجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكوراً كانوا ام اناثاً ام ذكوراً واناثاً ثم ان
كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعاً معتداً به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم
لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك
ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين
لا ينفعهم منقسماً اعتبرت القرعة فيمن عدا المشبع وهم معنى الاباء والاولاد
اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي
بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد
الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب
التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما
في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام فهي مساوية للاب في مشاركة الولد الام
او تقديمه عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدماً على
الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولدين
خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل
الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظراً الى الخطاب في
الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه
عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه
وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءاً بقدر الحاجة و
الثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع
العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر فلم يوجد راغب في شراء
الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن
بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث
المملوك ويجب النفقة على الرقيق ذكراً او انثى والبهيمة بالعلف و
السقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها
وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فيأثم بالتقصير
في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب
الزمان ومثله ما تحتاج اليه البهيمة مطلقاً من الالات حيث يستعملها
او الجل لدفع البرد ونحوه حيث تحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز
للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه

والا يكفه

والا يكفه اتم له قدر كفايته وجوباً ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك
امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي
ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين
كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيراً وبخلاً
او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في الاول ولا عبرة
في الكمية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد
لو كان فوقها وانما تعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع
امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط
النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او آجره وهل يبيعه شيئاً
فشيئاً او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا
فرق في الرقيق بين القن واصله الذي ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك
الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر
وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية
اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطاً او لم يؤد شيئاً
وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزئ بالرعي وترد
الماء بنفسها فتجتزئ به وتسقطان عنه ما دام ذلك ممكناً فان امتنع
اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة
بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صوناً لها عن التلف فان
لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير
مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر
عليه من لبنها ما يكفيه وجوباً وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان
يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به وبقي من المملوك
ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف
في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال
فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب
تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية
التي يوجب تركها فواته راساً اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره
تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب

الطلاق وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول

الأول في أركانه وهي أربعة الصيغة والمطلِّق والمطلَّقة والإشهاد
على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة أنت أو هذه أو فلانة ويذكر
اسمها أو ما يفيد التعيين أو زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه
اللفظة فلا يكفي أنت طلاق وإن صح إطلاق المصدر على اسم الفاعل و
قصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والإجماع واستصحابا
للزوجية ولأن المصادر إنما تستعمل في غير موضوعها مجازا وإن كان
في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا
من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لأنه
ليس بصريح فيه ولأنه إخبار ونقله إلى الإنشاء على خلاف الأصل فيقتصر
فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس
والنص دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر
جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ رحمه الله في أحد قوليه
استنادا إلى كون صيغة الماضي في غيره منقولة إلى الإنشاء ونسب المص
رحمه الله البطلان إلى القول يشعر بميله إلى الصحة ولا عبرة عندنا
بالسراح والفراق وإن عبر عنها عن الطلاق بهما في القرآن الكريم
بقوله أو تسريح بإحسان أو فارقوهن بمعروف لأنهما عند الإطلاق
لا يطلقان عليه فكانا كنايتين عنه لا صراحتهما والتعبير بهما
لا يدل على جواز إيقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما
من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وإن
قصد الطلاق لأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت شرعا ما يزيله وطلاق
الأخرس بالإشارة المفهمة له وإلقاء القناع على رأسها يكون
قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الأصحاب الإشارة
خاصة وفي الرواية إلقاء القناع فجمع المص رحمه الله بينهما وهو أقوى
دلالة والظاهر أن إلقاء القناع من جملة الإشارات ويكفي منهما
ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والإيقاعات
والدعاوي والأقارير ولا يقع الطلاق بالكتبة دون تلفظ ممن
يحسنه حاضرا كان الكاتب أو غائبا على أشهر القولين لأصالة
بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام إنما الطلاق أن
تقول أنت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق

امرأته

امرأته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ رحمه الله قول بوقوعه به للغائب دون
الحاضر لصحيحة أبي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام في الغائب لا يكون
طلاق حتى ينطق به بلسانه أو يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل
لكتابه حالتها لأن ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم إلا بالشاهدين و
كذا يعتبر دونهما إشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد
الطلاق وإن اختارت نفسها في الحال على أصح القولين لما مر ولقول الصادق عليه السلام
ما للناس والخيار إنما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله
وذهب ابن الجنيد رحمه الله إلى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام
المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق
كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما أمكن وقوعه وعدمه
كقدوم المسافر ودخولها الدار أو صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع
الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا إلا أن يكون الشرط معلوم الوقوع
له حال الصيغة كما لو قال أنت طالق إن كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه
على الأقوى لأنه ح غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى
ولو فسر الطلقة بأزيد من الواحدة كقوله أنت طالق ثلاثا لغا التفسير
ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله أنت طالق وانتفاء المانع إذ ليس
إلا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق
في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لأنه بدعة لقول الصادق
عليه السلام من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد
إلى كتاب الله وحمل على إرادة عدم وقوع الثلاث التي أرادها ويعتبر
في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وإن أذن له الولي أو بلغ عشرا على
أصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال
جنونه ويطلق الولي وهو الأب والجد له مع اتصال جنونه بصغره و
الحاكم عند عدمهما أو مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي
لأن له أمدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الأدوار
ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ح وأطلق جماعة من الأصحاب
جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي
بعض الأخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد واعلم
أن الأخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين رحمه الله

على حالة الاضطرار جمعا على تقدير وقوعه للضرورة مطلقا على و يعتبر رؤية الشاهدين

ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب هنا ان الشيخ رحمه الله
في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا
المغمى عليه وشارب المرقد كالنايم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع
طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعد بما
يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل
ما توعد به والظن لعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد
به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلاثة
الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها
في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره
والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال
غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الامر من
مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه الطلاق ففعله قاصدا
اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه
على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق ايقاع
فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود ولا
ولا يشترط التورية بان ينوي غيرهما وان امكنت والقصد فلا عبرة
بعبارة الساهي والنايم والغالط والفرق بين الاول والاخيران الاول
لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها
ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه
او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا او في عدم القصد لو ادعاه
ما لم تخرج العدة الرجعية ولا تقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى
بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من
غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز
توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا تقدح
كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية
كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنايب وقوله صلى الله عليه وآله
الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من
يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع
بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها
والطهر

والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حاملا بلا حاضرا زوجها
معها فلو اختل احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا
قلنا بجواز حيضها او زوجها غايب عنها صح طلاقها وان كانت حايضا
او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه
مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي
مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك
باختلاف عادتها فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها
الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حايضا حال
الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذ ولو خرج من يتهيأ يعتمد على خبره شرعا والا
بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي
المسألة بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال
فليقف عليها والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى
زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب
محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث
لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من
محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل
معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء بعزم
منه وعينها الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون منهما ولان احديهما زوجة
وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف رحمه الله في الشرح ويتفرع على
ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين
ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها **الفصل**
الثاني في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام **فمنه** ما عدا المباح
وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون
كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه ثم لا في
تفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد
الامور الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول او الحمل او الغيبة وكذا
النفساء في طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل
مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغايب الا كونها حايضا
لظاهر النص والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث

هو مجموع وذلك لا ينافي تخلل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا جمعت
الشرائط وكذا اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات
الثلاث من غير رجعة واحدة وهي الاولى والثانية على تقدير وقوع خلل في
الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق
اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق
وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه
احد الامرين الفيئة او الطلاق كما سياتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب
التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق
بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن
ان يكون هذا من تتمة شرائط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه
وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فليس مخلصا من الخوف
المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة
على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام و
يقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على
معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من
العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي تحقيق
من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام بائن لا يمكن المطلق
الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في
قبل او دبر واليائسة من المحيض ومثلها الاخص والصغيرة اذ لا عدة لهذه
الثلاث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم يرجعا في البذل
فاذا رجعا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلاثة بعد رجعتين كل واحدة
عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة و
رجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع او لا فالطلاق الرجعي عليه
ببيت جلاله فيه كالطلاق الكائنات على مطلوقه الاتيات من حيث صلاحيته
لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة
ويطأ ثم يطلق في طهر اخر واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة
وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من
جملة افراده بل اظهرها حيث يرجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه
والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة يحرم في التاسعة ابدا اذا كانت

حرة وقد تقدم ايضا تحرم انها في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة
مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه
من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطء او بعدها
بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي
كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا راجع في العدة بعد رجوعها في البذل
والمعقود عليها في العدة الرجعية به قولان منشاهما من ان الاول من اقسام البائن
والعدي من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد
رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة
والاقوى الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي
بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها
حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى
الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه
وانما يكون افضل حيث تشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا
بالاقتضا اصل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او
حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا
الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلاث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم
استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول
الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة
والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب
ثم يتركها حتى يمضي عليه ثلثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة
وهو اخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها
فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله
وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حيث
سئل عنه هذا مما رزق الله من الراي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال
الشيخ رحمه الله ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله ابن بكير
واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما
جعله رايا له ومع ذلك قد اختلفت سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة
اسندها واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ
رحمه الله مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه

الذي افتي به لما راي ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برايه قال وقد وقع منه من
العدول عن اعتقاد مذهب الحق الي الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك
اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الي بعض اصحاب
الائمة عليهم السلام والاصح احتياجه الي المحلل للاخبار الصحيحة الدالة
عليه وعموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب
الي القول الاول احد من الاصحاب علي ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من
اصحابنا الامامية ونسبة المص رحمه الله له الي اصحابنا التفاتا الي انه من الشيعة
في الجملة بل من فقهائهم علي ما نقلناه عن الشيخ رحمه الله وان لم يكن اماميا ولقد كان
لقد كان تركه لا يكون عدنا حيث لا يجوز عنها فيه ومما عداه من اقسام
الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها او تجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد وان
وطي يحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق
المختلعة اذا راجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة
الرجعية به قولان منشاهما من ان الاول من اقسام البائن والعدي
من اقسام الرجعي وان شرط الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد
رجوعها في البذل صيرته رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة و
الاقوى الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي
بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق علي الشرائط المعتبرة في صحته ثم
يتركها حتي تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلي هذا وهو طلاق السنة
بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار
الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الافضلية
وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر ومع ما يكون
مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد
الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الي محلل بعد الثلاث بل استيفاء
الثلاث يهدم التحريم استنادا الي رواية اسندها الي زرارة قال سمعته
حكاية فقال في هذا المختصر اولي ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا
علي الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطي بعد الرجعة ثم طلق والا بها
بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها
لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزوجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي
الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فتصدق انها طلقت طلاق السنة

بالمعنى

بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان تحمل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون
طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل
ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات علي الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة
السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ان يلمس مرة وهذه الاولوية بالاضافة
الي ما ياتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته
وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر اخر فان الطلاق
هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فالخلاف
اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة
بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار
عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امراته ثم راجعها بشهود ثم
طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه
الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن
الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امراته له ان يراجعها قال لا يطلق التطليقة
الاخرى حتي يمسها وهي لا تدل علي بطلانه نظرا الي ان النهي في غير العبادة
لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الي
اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلاث فيبقى
حكم الزوجة بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق
ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول
بها نظرا الي ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا
علي غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا
ذلك لم يمكن الطلاق ثلثا وان فرق الطلقات علي الاطهار من غير دخول
والرواية الصحيحة ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح
فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الي
ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة مطلقا
مع كمال الطلقات الثلاث الي المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره
في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لدفع
الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل تبقي علي حكم الزوجية لاصالة
عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في
طلاق رجعي ليكون علي يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح

او ثلاث امسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده
والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها
وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره
وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما
علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسئل الطلاق
او يخالعه او يباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره
او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى
هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا
قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ان يدمن اربع
زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة
تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك
ومثله راجعتك وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة الي او الى نكاحي وفي معناها
رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك
فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها
في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل
كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان
اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده
بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا او لا
اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلاثة
ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او دلالته عليها
ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فتنتفي حيث ينتفي المتبوع
لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب
منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا
من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق وتستصحب
حكم الزوجية السابقة لانها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن
طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان
الرجعية زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية وجواز وطيها ابتداء
من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد
النكاح والرجعة يقتضي ثبوته واما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره

والاول

والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة ويضعف
بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت
الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول
كما تقدم من قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر
وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره
والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتاخذ
النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم
لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس
بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن راسها لما تقدم من ان وضعه عليها اشارة
الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع
بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها
فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان
يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر
عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دالة
على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة لانها
ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي
منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى
هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد
يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلاثة وعشرين يوما وثلاث لحظات
وفي الامة بعشرة وثلاث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية الدم النفاس
بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض
لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة
تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة
للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور
او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون
يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في
الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا بأس به وظاهر الروايات
انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن
امرها وهو قريب عملا بالظاهر والاصل واستصحابا بالحكم الاول

ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النسآء موتمنات على ارحامهن
ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة في
الحسن عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنسآء اذا ادعت صدقت
والاقوى المشهور **الفصل الثالث في العدد** جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة
لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق
والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد باربعة اشهر وعشرة
ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت
امة وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه
السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل
كالحرة استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق
الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو بايسة دائما كان النكاح ام
منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء
بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة
وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او
قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلاثة اطهار
احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى
التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور
وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة
كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها
تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلاثين
بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة
الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رات الحرة الدم في الاشهر
الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء
لانها قد استرابت بالحمل فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا
صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا
او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق
احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلاثة اشهر الا ان يتم
الاقراء قبلها فيكتفي بها وقيل لا بد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى
الحمل كالثلاثة الاشهر والاقوى والاطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق

غالبا

بين

بين اشتراكها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها
حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكم يقتضي اختصاصه
بالمسترابة واحتمل المص في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لمن وجد الغائب مصححا
بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه المطولة عله تعرض والضابطة
ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها بها وان
مضى عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت
لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر
مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة ومتى رات
في الثلاثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار
اقرب الامرين من تمام الاقراء او وضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد
تسعة اشهر بثلاثة اشهر الا ان يتم لها ثلاثة اقراء قبلها ولو مبنية
على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم اخر في الثلاثة او قبلها او
عدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو ادمي
وان كان علقة ومضغة بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة وفي عدة
الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة
الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة
المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب
والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء وخضب الحاجبين
بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا
ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف
البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب
المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تادت
الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما يتادى
به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح
الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية
ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق
بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحائل اذا كانت حرة وفي
الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر عليه السلام انها لا تحد لانه قال
ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة

تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوي وذهب الشيخ رحمه الله في احد
قوليه وجماعة الي وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي صلي الله عليه
واله لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد علي ميت فوق ثلث ليال
الا علي زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذلك
خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد علي غير الزوج مطلقا
وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولي حمله علي المبالغة في النفي
او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب
عليها التربص الي ان يحضر او تثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي
ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الي الحاكم بحث عن امره
وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة
والا في الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او بامر الولي
والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة
ملها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين
الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر
الطلاق فقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي
الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها
ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل
ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امراته وهي عنده علي تطليقتين
وان انقضت العدة قبل ان يجي او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول
عليها وفي الرواية دلالة علي انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة
فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح
وانما نسب المصنف رحمه الله القول الي الشهرة لضعف مستنده وظهور القائل
في المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار
عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها
وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص والا يجي في العدة فلا سبيل له عليها
سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا اما مع تزوجها فموضع وفاق
والتابد ونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع
بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة
يحتاج الي دليل وهو منتف ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه

وهو

وهو يتجه ان لم نوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلي الامام ان ينفق
عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر
هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما علي بيت المال ولو اعتقت الامة
في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما
الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها
بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في
الطلاق والوفاة علي الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه فقد روي زرارة رحمه
الله في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن نصرانية كانت تحت نصراني
فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الي قوله قلت فما عدتها ان اراد
المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون
يوما الحديث والعمل علي المشهور وتظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة
في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا
في عدة الوفاة للذمية وبقي الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة
زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او
من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية
اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلم في الامة يموت سيدها قال تعتد
عدة المتوفي عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست
زوجة كغيرها من الاماء الموطوات من غير ولد فان عدتهن من وفاته
المولي الواطي قرء واحد وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر
الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي
مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها
قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه
او استبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء
حكم العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط
التزويج فلو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلاثة
اقراء ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء
للامة بحدوث الملك علي المتملك وزواله علي الناقل ان كان قد وطيها بحيضة بای وجه كان من وجوه الملك ...
واحدة ان كانت تحيض او خمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في

من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطيها قبلاً ودبراً في المدة المذكورة دون
غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفاً وما يسقط معه الاستبراء
في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة الفصل الرابع في
الاحكام يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية كما كان
في صلب النكاح شروطاً وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل
الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كانت مسكن امثالها
وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب
او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاعتياد ولا فرق بين منزل
الحضرية والبدوية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف
الليل وعادت قبل الفجر مع تأديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة
ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى
لان ذلك حق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب في
التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق
في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون في واجب
كحج تمتع كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي
وجوب العود ان امكن ادراكها جزءاً من العدة او مطلقاً او تتخير
بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج
من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها
غير مستوطنة وللمشقة في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءاً
من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه
وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما
في الاية الا ان تأتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول
او الفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلاً وفي الثاني تخرج
الى مسكن اخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والاقوى جوازه
احدهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقاً ولعدم
الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها مع عود الرد فان استمرت عليها
والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول
هو ظاهر الاية ومدلولها لغة مع ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايات

مرسلتان

مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب ويتردد في الحكم لما ذكرناه
ولو وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة
اذا ارسلها مولاها ليلاً ونهاراً لتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب
الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلاً او نهاراً او بعض واحد منهما
فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهاراً للخدمة وان توقفت
عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلاً وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة
للبائن طلاقها الا ان تكون حاملاً فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع
لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن و
لا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما
الاول للدوران وجوداً وعدماً كالزوجية ووجه الثاني انها لو
كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخاً لابيه وابوه قاتل
لا يرث ولا وارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن التالي
فيهما باطل فالمقدم مثله والملازمة ممنوعة وبطلانه فيهما ونظهر فائدة القولين
في مواضع منها اذا تزوج الحر امة شرط مولاها رق الولد وجوزناه
وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد
فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك
لغيره واما الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها
للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخر في كسب العبد او ذمة
مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضاً فيما لو كان النكاح فاسداً والزوج النفقة
حر فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح لحرمة
ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت
فيه او كان مستعاراً فرجع مالكه في العارية او مستأجراً انقضت
مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل
عنه فالاقرب اقتصاراً على موضع الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب
تجديد استيجاره ثانياً وان امكن وليس ببعيد مع امكان تحصيله
للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري
الاقرب وهو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن
لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحرياً للاقرب فالاقرب
كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث تنافي

العشيرة سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها
السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسئلة واشهر الروايتين انه لا نفقة
للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع في الخ بين
الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى وان لم تكن
حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها
ح وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ
وان لم تعلم به وزوجة الغايب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت
شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق
والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها
الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي
مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل
يشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر برواية والاشهر الاول
ولو لم يوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق
بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفتقر الى امور تاتي والخلع بالضم
اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله
تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او
انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق
على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية
موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلم قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت
في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب المرتضى
وابن الجنيد وتبعهما العلامة رحمهم الله في الخ والتحرير والمصنف
في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا عليه
السلم في حديث قد روي لنا انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال
ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر
ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب
العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار
الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان امرنا
اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون

فسخا

فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعتد
فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلاث وعلى القولين لا بد من قبول المراة عقيبه بلا فصل
معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت
طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد
فايدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق
بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم ونحوها
صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة
والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان
الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن
وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج
طلق زوجتك علي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل وعلي
من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب
لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك
في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس
على قول وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع
بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات
فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف
الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل و
الضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على الاصل المنع ولاصالة
بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح
وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به
كان رجعيا ووجه الصحة مطلقا وهو جائز من الاجنبي كما
الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل
متبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه
المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان
غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته
حتى لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع
ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع
في البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس

للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم
جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها
على الف من مالها او على ضمانها او على عبدها هذا كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن
لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة
بحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه
ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض ضمنها ضمانه مثلا اي بمثله ان
كان مثليا او قيميا ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تع
ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى
الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان تلفه بغير اذنها ولو عاب
فله ارشه وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل
الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقة كما في البيع فلا يؤثر
بطلان العوض المعين في بطلانه بل يتخير بضمانها المثل او القيمة ويشكل
مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق
ومطلقا من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم
بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا
ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله
ما لم تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد بطل فيه
وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان
وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجز ولو اجاز فكالاذن المبتدا وان اذن
في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين
وكان الحكم مع مخالفته ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق الاذن
الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى
المعاوضة وان لم تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق
عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها و
تتبع به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم
بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه
بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح
لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزايد كالمبتدا يتبع

اذن

اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها
مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع
لزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها
للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ رحمه الله وفي الفرق نظر لما اتفقوا
عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب
ومسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر
لان العايد اليها البضع وهو غير مال لم يتجه فيهما وان اعتبر كونه معاوضة
وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك
خلافا لكن الشيخ رحمه الله في المبسوط حكى في المسئلة اقوالا الصحة مطلقا
والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وبعض الجماعة عرف
الظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم تكن المسئلة اجماعية
فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو
طلقها والاخلاق ملتيمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من جهة
البذل وقد يكون باينا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون المطلقة
ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان
تصرف المكره الا ما استثني فطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي
كونه باينا من جهة اخرى ان اتفقت ثم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما
يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها
من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض
ما آتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا
زنت لم يامن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا يقيم حدود الله
في حقه فيدخل في قول الله تع فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى
الاكراه ولقوله تع فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط
عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة
بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها
منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه اختار المص رحمه الله
الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت
عبدالله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته

قالت وارديه لاحد يتمه فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزايد وعدّ الاصحاب
مثل هذا خلعا وهو غير مفيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذ ذهب بعض ما اعطاها فالمستثنى
هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزايد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل اخرج بقي الزايد
ولطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة اذ الكراهة غير مختصة بها بحسب الظاهر
وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها
في البذل وللزوجة الرجعة في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت
عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا
رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه
من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع
من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه ثم لو طلقها بائنا
في العدة جاز له الرجوع ح فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كا
لطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له
ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع
لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزوجه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق
رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على
المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت
العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم
الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم
رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاضرار حصل باختياره حيث قدم على
ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى آخر جزء من العدة ولو
تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به
منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان
اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق
ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات
ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي
جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه
وهي قاعدة التحالف وح فيسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر
المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ومخالفونا جزموا به او الارادة
مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين

لكن

لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها وهي
لا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين
ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة
اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين
فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة خصوص الارادة وقال الشيخ رحمه الله يبطل
الخلع هنا مع موافقته على السابق وللقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما
في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال
الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم
مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد
وتقديم قول المرأة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر
ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى
لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن
البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في
ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد
الا باعترافه وتبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض
عليه لرجوعه الى انكار مال الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان
عني او دفعتها او ابراتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمباراة كالخلع في
الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين
لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم يصح بلفظ المباراة
وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز له الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر
بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون
هذا الحكم مرتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينهما وبين
الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا
وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق فيدعى
انها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ رحمه الله نسب
في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا
وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة
وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها
ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل يقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا او ابنتك

او دعتها

واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي ...

وبتلك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه
وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة في شرطها في الخلع والمباراة
شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المراة طاهرا طهرا لم يقربها
فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه وغيرها من
الشروط كتاب الظهار وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق
لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها
بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتبت عليه الاحكام
لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه
بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين
وصيغته هي او انت او هذه او فلانة علي ونحوه او محذوف الصلة كظهر امي او اختي
او ابنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه
بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم
في الاول مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم متعلقه بالام صحيحا زرارة وجميل عن الباقر
والصادق عليهما السلام الدالتان عليه صريحا ولا شاهد للمخصص بالام النسبية في قوله تعالى
ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالاية ولا
في صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامراته انت
علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا لحرام لان عدم
ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او
الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال
ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله صلى الله عليه واله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة
رحمه الله هو من كل ذي محرم اما اختا او عمة او خالة الحديث وكل من الفاظ
العموم يشمل المحرمة رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطاياهم
اغرقوا وقوله ويغضي من مهابته او بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون
من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه
والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك
وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم
من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما
قد عرفت من الملازمة ويمكن ان ينبه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه

بمن

بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن ليخرج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة
فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله عليه
السلام هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن
للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة
لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله
انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها للاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء
من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه
فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل
الظهر كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان
تهن ظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة لانه تحريمها غير مؤبد
ويفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن
والا لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا الى او ملاهرته مالتها لاصالة عدم
التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا
منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق
معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على
مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام
اني ظاهرت من امراتي فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان
فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن
ابي الحسن عليه السلام وقيل والقائل الشيخ رحمه الله وجماعة يصح معلقه
على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على
الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر و
هو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران
فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل
ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت
عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عنه عليه السلام تخرج الشرط عن المنع بها ويبقى غيره على اصل المنع واما اخبار
المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان
حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن
ظاهر الموجب جمعا بينها والاعتراف والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت

على كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الآيات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان ووقع النبي صلى الله عليه وآله وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلاثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ رحمه الله لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط النية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي لوازمه ووقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا يتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسالته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول

فروي

مه عن ابو بصار

فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل وفي صحيحة الفضيل بن شاذان عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المصنف رحمه الله والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكر ذلك من اشتراط الدخول كالمصنف رحمه الله ومن توقف كالعلامة والمحقق رحمهم الله ويمكن ان يكون قول المصنف رحمه الله هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما وتجب الكفارة بالعود وهي انث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للآخر قاعدة مطردة اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى تكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجح في التحرير استقرارها به محتجا بدلالة الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطي عليه لا عليها الا ان تكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى تكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطئا على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ رحمه الله على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع

الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع فتحرم
المعاودة قبلها ولا تجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف
ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطء والاخرى
للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه
عامد وعذره في كثير من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان
قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار
فيجب عليه ثلث للوطء الثاني واربع للثالث وهكذا فيتحقق تكراره بالعود بعد
النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء ولو طلقها طلاقا باينا او
رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته
بذلك كالاجنبي واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروى
ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا
وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها ابوها لاستباحتها حينئذ بالملك
وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو
اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم
الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود
او التكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر
ويفي اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره
على ذلك بعدها اي المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم و
المشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا
يعترض له لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطء
الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد
بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات
الايلاء الكلي المطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره
والمراد الحلف بالله تعالى كما سيأتي وتقييده بترك وطء الزوجة
يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم
مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة
ويخرج بها الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة
المتمتع بها فان الحلف على وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى

في

في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك
وطء الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزدنا في التعريف قيد المدخول بها
لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف
المصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته بعدمه وتوقف على خلاف فيه والاخبار
الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل
او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطئها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا
تحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين
والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جوانب مخالفة اليمين
في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم
اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بالاولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه
بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف
على ترك وطئها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء
واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك
وطئها بالوطء دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة
بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى
المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت
معظمة لانه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف
بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلفظ بل
ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف
عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج
في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة بذلك لغة عرفا وهي
مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطء واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة
غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن
الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد
معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين
به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع اطباق العرف على
انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه
السلم قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله
لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل الجاب

يكون مبينا والقرن بين الشهرين

به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره
من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها
نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه
كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكها خلافا لجماعة حيث حكموا بوقوعه بها فتم لو
تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فايدة
تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بهما بل يرجع
اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف
ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم العقد
عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع
الى نيته ولو كنى بقوله لاجمع راسي وراسك مخدة او لاسافقنك
بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطئها فحكم
الشيخ والعلامة رحمهم الله في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا
فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت
على وقوعه بقوله لاغيظنك بهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق
عليه السلم انه قال اذا الى ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه
وراسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة
الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق
بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو فيها للجمع
فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين
في جميع هذه المواضع يقع على وفق ما قصده من مدلولها لان اليمين
يتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لاجمع راسي
وراسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث
لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا
غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة
على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو
المجرد عنهما وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط والعلامة رحمه
الله في المختلف يقع معلقا عليهما للعموم القرآن السالم عن المعارض والسلامة
عن نزعه ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لاجامعتك
قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا تميزان

عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق
لا الالتزام في المعلق عليه ويتميزان ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين
لا تكون متعلقة الا بفعلها او فعله وعدمه ووقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن
الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق او العتاق بان
قال ان وطيتك فغلانه احدى زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين
بغير الله تعالى ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار
والقصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي
والعابث ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن
مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطيه بل له
الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه
حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه
حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان
يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه
للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه
به واذا تم الايلاء بشرايطه فلها وجه المرافعة الى الحاكم مع امتناعه
عن الوطء فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفيئة وهي
وطؤها قبلا ولو بمسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة
او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان مع العجز او الطلاق
فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان
امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل
احدهما وروي ان امير المومنين عليه السلم كان يحبسه في حظيرة
من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما
عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن
الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط
حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم يلزمه الكفارة
مع الوطء وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة
قدم قول مدعي البقاء بيمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا
في زمان ايقاع الايلاء حلف مدعي تاخره لاصالة عدم التقدم و
المدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا تتوجه

كونها منه اما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تاخر زمانه
اذا كان مقدورا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فرارا فعد ليلزم باحدهما
ويدعي تقدمه على وجه ينقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من
الالزام باحدهما وقد يدعي تاخره على وجه لا يتم الاربعة المضروبة
لئلا يلزم اذا جعلنا مبداها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه ليتم
يصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منهما قدر يمكن معه الوطء اجماعا
ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص رحمه الله وجماعة لعموم الايات واطلاق الروايات
والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف الا يصعد الى السماء
ولان شرطه الاضرار بها وهو غير مقصود هنا وفيئه على تقديره وقوعه منه العزم
على الوطء مظهرا للداعي للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا فيئة الصحيح لو انقضت
المدة وله مانع من الوطء عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع
والشبع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها
لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير
الاخير موضع وفاق ونفاها فيه الشيخ رحمه الله في المبسوط لاصالة
البراءة وامره به المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله
تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم تفصل ولقول الصادق عليه السلم
فيمن الى من امرأته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت
منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور
كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا حكم بها قبلها ولانه حقها فيتوقف
على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق
السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الاية حيث رتب التربص عليه
من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل
عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلم قال لا يكون الايلاء ما لم يمض
اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق
فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا ويزول
حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان
هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم
الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة
في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم

الايلا

الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين
بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان
من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها
قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها
في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد
استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان
لج ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الامة
ثم عتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها
وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد
ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها بدونه [illegible] لاتحاد
العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان
العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد بغير الاول لكن
الاصحاب فرضوا المسألة كما هنا ثم لو انعكس الفرض بان كان المولي
عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا
والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين
كما بطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها
بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق
ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم
السابق او التاسيس وهو احداث حكم اخر او اطلق الا مع تغاير الزمان
اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطء فيه
لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا
انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه
معلقا على الصفة وحينئذ فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول
حتى انقضت مدته انحل ودخل الاخر وعلى ما اختاره المص رحمه
الله سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني
الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثنا موقعه
في الظهار بخلاف ما اقترن التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار
ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد
التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل الى

ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد رحمه الله لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولي ساهيا او مجنونا او لشبهة لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ رحمه الله لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبه المص رحمه الله القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء فاغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وبحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطء ساهيا مع انها يمين فنسبة الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ رحمه الله وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولي المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه وقال الشيخ رحمه الله لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينفسخ بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق ولهذا لو راجع المطلقة بقي معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او هي فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ

مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا و سلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف قيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط و الحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه و جاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمعني بالمحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا مصادفة وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع او غلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه يكون كالبينة وهي لا يجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا

من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد
الدايم وان سكت حال الولادة فلم ينحصر على الاقوى لان السكوت
اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه ولو قال الشيخ رحمه الله ليس له
انكاره لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ اللحوق
لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى
عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة
عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما
لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق
او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب
عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال
المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان
على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه صريحا او فحوى فالاول
ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل
ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيقول امين او يقول ان شا الله
بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كان حسن الله اليك
ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها
بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة
ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه
كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان
واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيتان على
ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب
الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل
ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام
بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الاية ودلالة الروايات
عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما تظهر
من قوله تع فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه
ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر
والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكر من معارض بوقوعه
من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان

كما يصح

كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الاية وقيل
بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما
يتحققان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوت الامر بغيره وهو متجه
هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما يعتبر مع الامكان واشارته قايمة
مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالالفاظ خاصة
نعم استبعاد فهمه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب
على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال
شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينبغي بدونه ويحرم عليه
نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاه عنه
بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق
والخالق على كل شي قدير والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون
غيره ولو لم يجد من علم انتفاه من يلاعن بينهما لم يبعد نفيه مطلقا وفي جواز
التصريح به نظر لانتفاء الفايدة مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ويعتبر
في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان
بل يحد ان كانت في محل الوطي كبنت الثماني والا عزر خاصة للسب لتيقن
كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة
الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو
قذف الصما او الخرسا حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد
وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم
والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث
في ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها الا ان ولدها ينتفي بنفيه من
غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم
المانع مع عموم النص وهذا جزم من المص رحمه الله بعد التردد لانه
فيما سلف نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت
اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للاية صحيحة ابن سنان عن
الصادق عليه السلم وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها
قولان ماخذهما عموم الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول
بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم ما تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون

ملاعنا حتى تدخل بها فيصير حد او هي امراته و المسند اليه ضعيف او متوقف فيه
فالتخصيص غير متحقق و لكن يشكل ثبوته مطلقا لانه و لد غير المدخول بها
لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل
كما ذهب اليه ابن ادريس رحمه الله حسن لكنه حمل اختلاف الاصحاب عليه
وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين
بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع
شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا و يثبت اللعان
بين الحر و زوجته المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير بقذفها للعموم و
صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الحر يلاعن
المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها لاعنها و غيره و قيل لا لعان
بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر و المملوكة
وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها و بين ما ذكرناه من
وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا و فصل ابن ادريس رحمه الله هنا غير جيد
فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد فيها و لكن دفع التعزير
كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا و اقتصر عليه فخر المحققين رحمه الله
محتجا بانه جامع بين الاخبار و الجمع بينها بما ذكرناه اولى و لا يلحق و لد المملوكة
بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين و الروايتين و لو اعترف بوطئها
و لو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا و انما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان
كونه منه و ان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه و امكان لحوقه به او اقراره
به فعلى ما اختاره المصنف و الاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطئه و امكان
لحوقه به و على القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه و ظاهر
من العبارة و غيرها من عبارات المحقق و العلامة رحمهم الله انه لا يلحق به
الا باقراره فلو سكت و لم ينفه و لم يقر به لم يلحق به و جعلوا ذلك فائدة
عدم كون الامة فراشا بالوطء و الذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره
او العلم بوطئه و امكان لحوقه به و ان لم يقر به و جعلوا الفرق بين
الفراش و غيره ان الفراش يلحق به الولد و ان لم يعلم وطؤه مع امكانه
الا مع النفي باللعان و غيره من الامة و المتمتع بها لا يلحق به الولد الا مع
النفي و حملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار
ينتفي بنفيه من غير لعان و لو اقر به استقر و لم يكن له نفيه بعده و هذا هو الظاهر و قد سوى الحاكم

الاولاد

٦١

الاولاد ما يبنه عليه و لولا هذا المعنى لنافي ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من
لحوقه بشرطه القول في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم و هو
هنا الامام او من نصبه للحكم او للعان بخصوصه و يجوز التحكيم فيه من الزوجين
للعالم المجتهد وان كان الامام و من نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام
و ربما اطلق بعض الاصحاب على المحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب
بخصوصه فعاميته اضافية لا ان المسلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد
الحكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص
بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه و من ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف
بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده و الاشهر الاول
هذا كله في حال حضور الامام عليه السلم لما تقدم في باب القضاء من ان
قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد
لانه منصوب من قبل الامام عليه السلم عموما كما يتولى غيره من الاحكام و لا يتوقف
على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم
و الاقوى عدم اعتباره مطلقا و اذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدا الرجل
بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن
الصادقين فيما رماها به متلفظا بما يجيء به فيقول له قل اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها
قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى
الا باذنه ايضا فان نفي الولد زاد و ان هذا الولد من زنا و ليس مني كذا
عبر في التحرير و زاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز و يشكل فيما لو كان
اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز
الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول
بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور على ياء المتكلم ان
كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات
ثم تشهد المراة بعد فراغه من الشهادة و اللعنة اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني
به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة
على ذلك فيهما و لا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها
بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى

او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه
علي غير من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغيرات لم يصح وان يكون الرجل قايما
عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المراة ح جالسة وكذا تكون المراة قايمة عند
ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل ح جالسا وقيل يكونان معا قايمين
في الايرادين ومنشاء القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل
علي الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المراة لم يصح عملا بالمنقول من فعل
النبي صلي الله عليه واله وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب
عليها بلعان الزوج وان تميز عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان
يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير
اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح
الا مع التعذر فيجزي بمقدورهما منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا
اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الي مترجمين عدلين
يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة
والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الي الترجمة
ولا يحتاج الي الازيد ويجب البداة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر
وفي المراة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة
بين كلماتها فلو تراخي بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب
ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه
والمراة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولوا بعد
عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالي ويقول
له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنه لنفسه يوجب اللعنة ان كان
كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو
تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا
الي التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح
في التحرير واما حمله علي زيادة لفظ في الشهادة او الغضب علي
نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو
ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه يخل بالموالاة المعتبرة في
اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن

بينهما

بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم
عليه السلم وهو المسمي بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف و
المنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصي وفي المساجد بالامصار
غير ما ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة للايمة عليهم السلم او الانبياء ان
اتفق ولو كانت المراة حايضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نايبا
او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة
له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب علي
المراة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن
نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق
بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين
عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل
لا عن المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا
كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المراة ولا يثبت الاحكام
اجمع الا بمجموع لعانهما وعلي هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب
عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه
وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشاوهما من سقوط
الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه
ومن انه قد اكد القذف السابق باللعان بتكراره اياه فيه والسقوط
انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون
لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القول لان لو اكذب نفسه
بعد لعانهما لعين ما ذكر في الجانبين والاقوي ثبوته فيهما لما ذكر
ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلم انه ساله عن
رجل لاعن امراته وانتفي من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد
عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع
اليه امراته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية
وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر
وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوي
ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره علي نفسه ولا يثبت دعواه علي
غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم علي

نسبه في قوله لان الاقرار لايتعدي المقر ولو اكذبت المراة نفسها بعد لعانها
فكذلك لايعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها الا ان
اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سياتي ان شاء الله تعالى فان اقرت
اربعا حدت على خلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا
من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها لقوله تع ويدرؤا عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يعود ولو قذفها الزوج
برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف
الاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة
بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل
المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل
لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه
اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم مشروعيته
لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا يمكن الزوج ان تشهد
بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه ثم لو صادقته على اصل الزنا دون
كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه
وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره
بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف
لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث
لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حيوة
المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه
يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة
فاذا انتفى الثاني بموتها انتفى الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث
بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية
ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه
فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى
عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلم وعمل بمضمونها جماعة والروايتان
مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث
ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر
لانه ان اريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ

المعهودة من الزوج فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره
غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث
قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاطه باللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد
الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة
على زوجته ان لم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق
الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط
او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او اداؤهم
الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها
ح لا تحد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه
بالقذف والا يلاعن حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار
وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابرهيم بن نعيم
عن الصادق عليه السلم جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج
ولا معنى للجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد
المراة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تع ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
فان الظاهر كون الخطاب للحكام لانه المرجع في الشهادة فيشمل
الزوج وغيره وقد روى زرارة عن احدهما عليهما السلم في اربعة
شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون
وعمل بها الصدوق رحمه الله وجماعة ويؤيدها قوله لولا
جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين
الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط
الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المص رحمه الله
بقوله ان لم يختل الشرائط الخ واما تعليلها بكون الزوج خصمها فلا تقبل
شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف
عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق
او بالنسبة الى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص
المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم

قال النبي صلى الله عليه واله من اعتق مؤمنًا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له
من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا
من النار لان المراة نصف الرجل وقال صلى الله عليه واله من اعتق
رقبة مومنة كانت فداه من النار ولما فيه من تخليص الادمي من ضرر
الرق وتملكه منافعه وتكمل احكامه وتحصل العتق باختيار سببه وغيره
فالاول بالصيغة المخرجة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر
احد العمودين او المحارم من النسا والانثى احد العمودين واسلام المملوك
في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني
بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين
حرا الا ان تشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق
كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها
ناقصة يتوقف على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى
وامور اخر والكتابة لتوقفها على ادا المال والتدبير لتوقفه على موت
المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع
القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله ان شا الله تعالى ويفتقر الاول
الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت مثلا او هذا
او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة
قال تع ومن قتل مؤمنًا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق
خلاف منشاؤه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحًا
او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه
في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب
على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة
بغير ذلك من الالفاظ التي لم يوضع له شرعًا صريحًا كان في اداء الترادف
مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير
العتق مثل انت بفتح التا سايبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان
او لا سبيل او انت مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق
بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضا لحررتك وظاهرهم
عدم وقوعه بهما ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه
في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به

هنا

هنا الظهور فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد
التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول شرعًا ومنه الكناية والندا
كله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد الندا عن الانشاء
وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبر
الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعماله
يا معنى انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان غايته ذلك
ان يكون كناية لا صريحًا فلا يقع به لا يخرج الملك المعلوم عن
اصله وحيث لا يكون اللفظ موثرا شرعًا في الحكم لا ينفعه ضم القصد
اليه ونيته بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى
النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت
حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ المتفق على التحرير واحتماله
الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو قصد الانشا صح صح
كما انه لو صرح بقصد الاخبار به قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين
للمعتق نظر منشاؤه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة
الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم ما يفيد الابهام في العتق
شرعًا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدًا لا يملك سواهم وكانوا ازيد من
ثلث ماله ولم يجز الوارث والالتفات الى ان العتق امر معين
فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمص رحمه الله
رجح في شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجه ان
لم يترجح اعتباره فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر
صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من
استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل
العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه
الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن
استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال
المملوك والاقوى الاول واحتمل المص رحمه الله استخراج المعتق
بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان
القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل
التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه بعده ولو عدل المعين

عمّن عينه لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معيناً او اسنده
ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق
والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم عليهم السلم لا عتق الا ما اريد به وجه
الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي
وان بلغ عشراً ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا
السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا غير المتقرب به الى الله تعالى سواء
قصد الرياء ام لم يقصد شيئاً ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيصح وان استوعب
دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد العتق عن ثلث
ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء او الورثة في الاكتفاء باجازة
الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص
الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة
الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر
اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط نية القربة لا ينافيه
لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل
وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقاً توجه
اليه المنع وكونه عبادة مطلقاً ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك
فلا يمنع من الكافر مطلقاً وقيل لا يقع من الكافر نظراً الى انه عبادة يتوقف
على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه
عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا
المعنى لا ما ادعوه اولاً ولان العتق شرعاً ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر
على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول
ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب و
الحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في
عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان لهذا
النوع من التصرف المالي حكماً ناقصاً عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون
الغرض منها نفع الغير فجانب المالية وكون الغرض فيها اغلب من جانب
العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول
بصحة عتقه منجزاً مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لانه مهاد وكونه
بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر محلاً للعتق

بان

بان يكون العبد المعتق كافراً لكن بالنذر لا غير بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو
كافر اما المنع من عتقه مطلقاً فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله
بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة
في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلم قال سألته ايجوز
للمسلم ان يعتق مملوكاً مشركاً قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين
ما روي ان علياً عليه السلم اعتق عبداً نصرانياً فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر
والاولى على عدمه وفيهما معاً نظر لان ظاهر الاية بقرينة الا ان تغمضوا ان الخبيث
هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيراً
من العبد المسلم والانفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص
بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل وردي حتى بشق
تمرة اجماعاً والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق
له في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم
اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام
كما روي من فعل علي عليه السلم وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعي
ولا ضرورة الى الجمع بما لا يدل عليه اللفظ اصلاً فالقول بالصحة مطلقاً مع
تحقق القربة متجه وهو مختار المص رحمه الله في الشرح ولا يقف العتق
على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من رأس اجماعاً ولقوله
صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالاجازة خروج عن
المتنازع واستثناؤه اما منقطع او نظراً الى مطلق الانعتاق ولو علق غير
المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذراً او ما في معناه كلله علي
اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان
قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة
الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب آناً ما ثم يعتق ولا يجوز تعليقه
على شرط كقوله له انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه
نحو ان يعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر الى
صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتقه عند شرط سائغ على ما فصل انعقد
النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشرط
السائغ فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق
للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول

فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد
فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد
قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق
او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك
ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة
العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط
صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة
ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط من
المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاقا للشرط وهل
يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه
ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح
شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشترطة
قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب
النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت
المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس
هذا منها والاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين
من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك
اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام
وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي في الكسب
كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها
وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على
استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته
لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق
ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرطه
عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود
من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط
لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف
المعتق بشرط وقول السيد للمكاتب فانت رد في الرق يريد به
الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال

للعموم

للعموم ورواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق
قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول
بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط
لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط
الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا
كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المندوب الى عتقه سبع سنين
لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين
اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد
سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع على
انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمؤمن
ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال
الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى
يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار و
من لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي
عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق
عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا
لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المعتق المستضعف
الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالي احدا بعينه لرواية
الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرقبة تعتق من
المستضعفين قال نعم **ومن خواص العتق** السراية وهي
انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق
شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق
فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق
مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك
من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق حينئذ اجمع بل ما يسعه الثلث
الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجاز والا فبحسب
ما اجاز هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا
ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين

بن طاوس رحمه الله الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل
المخرج عن حكم الاصل وموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى
حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الرجل اعتق نصف
جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه
الحديث وفي معناه خبران اخران وحملها الشيخ رحمه الله على انه لا يملك
نصفها الاخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي اعتق
بعضه شريك قوّم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق
بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه و
دابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله
ما يسع فيه نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق
دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسرا او معسرا قولان اوجههما
الاول لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك
حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي
الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق
الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة
فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء والظاهر ان الثالث كالاول
وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويرثه وارثه
دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو
وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم
على الثالث نظر فيما لو اتى المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول
لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول
مطلقا حسن وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية
خاصة مع اعساره عنه اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو
ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في
الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين قصد الاضرار بالشريك
وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ رحمه الله حيث
شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه
وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى
اخبار تاويلها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق

الجمع

الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا في
ظاهر كلامهم فالمهاياة بالمهملة في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان
بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة
ويتناول كسب المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط
وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناولته تجهلت والمذهب
خلافه لعموم الادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك
بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته
ولو امتنعا او احدهما عن المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى
نصف اجرة عمله الذي يامره به وعلى المبعض نصف اجرة ما نقصه من
المدة بفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع
من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض
يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف
المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق
فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المصنف رحمه الله
في الدروس لكن قدم على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان
والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن
الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر
اصلا لقول الصادق عليه السلم في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق
وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله
صلى الله عليه واله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم
فلا رق عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع
ومن ثم لم ينكره ابن ادريس رحمه الله والا فالمستند ضعيف
والحق به ابن حمزة رحمه الله البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب
ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه
ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في
دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر
ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على
بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله
ولو اسلم عبده لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد

ذلك ان يشترى من الزكاة اذا قصرت فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سببا للعتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسياتي في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون نفس دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه رواية لكن في احديهما ارسال وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس رحمه الله واصل التنكيل فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما عد تنكيلا عرفا ترتب عليه حكمه والامر في ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك فلو عبر به المص رحمه الله كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا والمراة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اقر عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها اي من الاشكال ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف

يحمل

يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتقهم في نفس الامر فهذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب وشرط بعضهم في الحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالشبهة واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي يقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة وان الاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال ومما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله لثلثة هؤلاء مماليكي لانه يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيده في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا لا احتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يتخصص بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل اضطرار كما لو مر بعاشر فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد هما تو ام على فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ رحمه الله لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص رحمه الله هنا وحملت على ارادة اول حمل هذا ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق بعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصلح لواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا ولد تخير بين نذرهما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احديهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى

فقد مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما من الحتمل المصدرية والنكرة
المبهمة يحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصد
تمام الشك مع اطلاقه لانه مشترك فلا يخص باحد معانيه بدون القرينة الا ان
يدعي وجودها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد ظهور الفرد المدعى وان
احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها
على العموم نظر الا انه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج
المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في رجل قال اول مملوك
املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه
والآخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة
لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا
فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم
قولهم عليهم السلم انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم يصل الينا سنده
على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن
الصيقل عنه عليه السلم في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك
لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار و
المصنف رحمه الله في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل
ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق
الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق
واضح ولو نذر عتق امته ان وطيها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها
الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سألته
عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من
رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه
وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليتوافق الاصول ويشهد
له ايضا تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف
ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال
في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان
من كونه قياسا او بما النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى
العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد
وهي مسئلة اشكالية والعلامة رحمه الله اختار في التحرير عتق العبد لو نذر لانه فعل كذا

فهو

فهو حر فاعتقه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وذلك استقرب عدم جواز التصرف
في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق
كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا
على المشهور وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم
الآن على الاجماع واختلفوا في تعديه الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه
من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله
في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القديم بالمدة
المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند
والاجماع ان ثبت اختص بموردة والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف
وفيه لو قصر الكل عن ستة ففي عتق اولهم تملكا اتحد ام تعدد او بطلان
النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان
لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على
خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك
سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة
رحمه الله جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال
واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات
موضع الاجماع في ذلك لو تم لا يخ من عسر ولو اشترى امة نسيئة واعتقها او
تزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق
بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا يوفي
ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا يعود رقا لان الحر لا يطرى
عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا
كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا
والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة
عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم رقها ورق ولدها لمولاها الاول
الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلم
وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري
اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر
فقال ابو عبد الله عليه السلم ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة
يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق

حاضر وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه

مالا يملك وادى انهادف لمو لاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي
اعتقها ورثه وجها الحال لما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية
منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويقع
عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق
الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل
بمضمونها الشيخ رحمه الله وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول
لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيره كما نبه عليه
المص رحمه الله يبقى له ارث وجهان ولا يتعدى الاجل بالسنة ولا فرق بين
البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان بذلها
عند عقد اشتراه نسية واعتقه فني الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في
تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته
قبل الولادة فلو تقدمت على موته فالاقوى اشكالا في عوده رقا والحكم
بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعيته الحمل
للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة
رحمه الله على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض
الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه ح يكون العتق مراعى فاذا مات معسرا
كذلك ظهر بطلانه ورده المص رحمه بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال
الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عمن تولد من وطء امة
الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها اخرون على فساد البيع وبافيد
قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك مضارة
والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص رحمه الله عن الشيخ طومان
ابن احمد العاملي المناري رحمه الله ورده بانه لا يتم ايضا في الولد ورده
ابن ادريس رحمه الله لذلك مطلقا وهو الانسب وعتق الحامل
لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في
مفهوم الاخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية
السكوني رحمه الله عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام في رجل اعتق
امه وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان
ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله وجماعة وضعف
سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية كتاب التدبير والمكاتبة

والاستيلاد

اوامته
والاستيلاد والنظر في امور ثلاثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل
من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها
فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا لجواز
اعانتها للخدمة بل هي المنصوصة كما سياتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين
على قول مشهور لان العتق لما قبل التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين
الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة
وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل يكون
له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل
ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها
بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة
المشابهة ولا يتعدى الى غيرهما لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي
مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول وفي مقابل المشهور قول
ابن ادريس رحمه الله باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى
انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع
الاقتصار والثاني مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم
ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث
بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته من موت المالك الى المخدوم
كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المص رحمه الله
في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو
خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم تتم الشهرة في الزوج الا
ان يجعل لزمع الزوجية الخدمة والوقف على موضع النص والوفاة
حسن والوفاة المعلق عليها قد يكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان
ولا صفة وقد يكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذه البلد او المرض
والتعليق عليهما جائز فلا يتحرر في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية
من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او
معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او
بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا او نحو ذلك في المقيد
ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه
وهو احد القولين في المسئلة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من

تعليقه فينحصر في صيغة نعله و وجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في
العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل
الخلاف والوجه عدم الوقوع و لا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك
المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنايم و المكره و لا يشترط في
صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى
للاصل و لانه وصية لا عتق بصفة و قيل يشترط بناء على انه عتق والا لافتقر الى
صيغة بعد الوفاة و شرطه القربة و يتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا
او مع انكاره الله تعالى كما سلف و شرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو
علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي
بطل وان يعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل و
قيل يصح فيهما و يكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ و شرط المباشر الكمال
بالبلوغ و العقل و الاختيار و جواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا
و لا المجنون المطبق مطلقا و لا ذي الادوار فيه و لا المكره و لا المحجور عليه
لسفه مطلقا على الاقوى و قيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت و يضعف
بان الحجر عليه حيا يمنع العبارة الواقعة حالته فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه
لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله
بعد وفاء الدين و مثله مطلق وصية المتبرع بها و ينبغي التنبيه على خروجه
من اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس جايز التصرف بالنسبة الى
التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن لا يخ من تكلف و لا يشترط في المدبر
الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان
حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة و للاصل
فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل
التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير
واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك و هو يقتضي بطلان
كل عقد و ايقاع جايزين و لو اسلم المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا و بطل المملوك له
تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية و لقوله صلى الله عليه و آله الاسلام
يعلو و لا يعلى عليه و طاعة المولى علو منه و التدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه
بالاستخدام و غيره و قيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه
و بين الحيلولة بينه و بينه و كسبه للمولى و بين استسعايه في قيمته و هو ضعيف

لادليل

فالباقي رق
لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه و لو قصر و لم يجز الوارث
فان كان الوارث مسلما فله و الا بيع عليه من مسلم و لو حملت المدبرة من مملوك
بزنا او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه و يشكل في الزنا
مع علمها العدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ رحمه الله وجماعة اطلقوا الحكم والمص رحمه الله في
الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم
الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق
اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب لتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح الواو و
اللام وبضمها فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا للولد كاسد
واسد ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم
يبطل التدبير فيعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث
ها من نصيب الولد يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها ولد لم يكن رجوعه في تدبير
رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه
باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما
الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جايزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد
على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله مدعيا الاجماع وجماعة منهم
المص رحمه الله في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلم
المنع لانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق وبهذا يحصل الفرق
بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام مروي في الصحيح عن الحسن بن علي
الوشا عن الرضا عليه السلم قال سالته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم
بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة
على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المص رحمه الله ان يقيده حيث نسبه
الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد
الا انه غير مروي و بمضمون الرواية افتى الشيخ رحمه الله في النهاية وجماعة كعتق الحامل
فانه يتبعها الحمل على الرواية السالفة والاظهر عدم دخوله فيهما مطلقا وحمل هذه الرواية
على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد
روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم عليه السلم عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع
ويعتبر المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا بما كان كاحدها ويقدم
الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب فلو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل
سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا ومنه الوصية بواجب مالي فان فضل من

التركة شي ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر تلك ما بقي ايلم يزد عن قيمته كعبده
من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل
عن الدين شي بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدي بالاول
وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم
بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله
اذا كان التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان
واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة
المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا
كان النذر مثلا لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي
ان ادبر عبدي ففي الحاقه في خروجه من الاصل نظر لان الواجب
بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعل وفا بنذره وصار
التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشي ثم
اوصي به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق
ونقل المص رحمه الله عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين
في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفا لا مجرد
الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق بما حكيناه وهو متجه و
على التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطوه
ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته
الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة ولا كفارة
لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع
النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع في
التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي
جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز
ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي ومجي الوجهين لو كان
متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع
الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا لزومه
والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته و
نحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي
به وان لم ينسخه قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق

بين

بين قبول الموصى له الوصية وردها الان فيخرج من قبل ايجاب المالك ولا يبطل
التدبير بجحوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم التلازم
لاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه
واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه
رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه
ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول
بكونه رجوعا الى الشيخ رحمه الله وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق
رجعة والعلامة رحمه الله حكم بان انكار ساير العقود الجايزة ليس برجوع الا
الطلاق والفرق بينه وبين غيره واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه
سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على
موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة
لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا رقا مثله
واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع
عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات
على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته
ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها
منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني
وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد
الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من الثلث
والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها
ابلغ من الاباق النص وقد يقرب بان الله تعالى غني عن طاعته له بخلاف المولى
مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فوقوع الارتداد
ممنوعه وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق
لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج
من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان
تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن
وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى
بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم
النظر الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام

بعض النجوم الي بعض و منه كتبت الحروف وهو مبني علي الغالب او الاصل من
وضعها بالجال متعددة والاقوى ليس بمعتبر عندنا وان اشرطنا الاجل وهي مستحبة
مع الامانة وهي الديانة و التكسب للامر بها في الآية مع الخير واقل مراتبه
الاستحباب و فسر الخير بهما لاطلاقه علي الاول في مثل قوله تعالي و ما تفعلوا
من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلي الثاني في مثل قوله تعالي
وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء علي جواز حمل المشترك
علي معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلم في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان
علمتم لهم دينا و مالا رواه الكليني رحمه الله بسند صحيح وبه يندفع ما قيل
ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح اصحابنا لايصابه اليه ثم روى
في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عليه السلم في الآية قال ان علمتم لهم مالا
بغير ذكر الدين و المثبت مقدم و تتأكد الاستحباب بالتماس العبد
مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب
و في النافع انها تتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب
مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين و معه يكتفي بالاول خاصة ولو علم
الامران الصادق بعدم احدهما و عدمهما معا فهي مباحة علي المشهور
وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولي و المملوك مستقلة بنفسها علي
الاشهر و يختص بوقوعها بين المالك و مملوكه وان العوض و المعوض
ملك السيد وان المكاتب علي درجة بين الاستقلال و عدمه
وانه يملك من بين العبيد و يثبت له ارش الجناية علي سيده و عليه
الارش للسيد المجني عليه و يفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور و
سقوط خيار المجلس والحيوان و عدم قبولها لخيار الشرط و ليست بيعا
للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم و الاجل المضبوط
علي تقديره ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام و لبعد ملك
الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح و لا عتقا بصفة
وهي بشرط عوض معلوم علي المملوك في اجل مضبوط وهو وفاق
خلافا لبعض العامة و يشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل
فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا و جوزنا عتقه و لا من المجنون المطبق
ولا الدائر جنونه في غير وقت الافاقة و هذان مشتركان بين

المولي

المولي و المكاتبة و قد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولي وليه
فيمكن قبوله عنه و كذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده
المص رحمه الله في الدروس غرضين وجه البعد و جواز تصرف المولي فلا تقع
من السفيه بغير اذن الولي و لا المفلس بدون اذن الغرماء و من
المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض
بقدر قيمته لانها ملك المولي فليست معاوضة حقيقية بل في معني التبرع
ترجع الي معاملة المولي علي ماله بماله و يستفاد من تخصيص الشرط بالمولي
جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه ثم يمنع من المعاملة
المالية من قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة و لا بد في الكتابة
من العقد المشتمل علي الايجاب مثل كاتبتك علي ان تؤدي الي كذا في وقت
كذا اذا حل الاجل او في وقت كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر و قيل لا يفتقر الي
اضافة قوله فاذا اديت الي اخره بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة و هي
دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع و غيره خصوصا لو جعلناها
بيعا للعبد من نفسه و يضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار اللفظ
بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال علي اعتبار الايجاب و القبول
اللفظيين في كل عقد و لا يكفي قصد مدلوله ثم لو قيل بعدم اعتبار قصده
ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل و القبول
مثل قبلت و رضيت و تتوقف هذه المعاملة علي الايجاب و القبول فلحقها
بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من
واحد بالعرض تبعا للعتق و لو فصلوها و وضعوها في باب العقود
كان اجود فان قال المولي في الايجاب مضافا الي ذلك فان عجزت
فانت رد بفتح الراء و تشديد الدال مصدر بمعني المفعول اي مردود في
الرق فهي مشروطة و الا يقل ذلك بل اقتصر علي الايجاب السابق فهي
مطلقة و من العبيد يظهر وجه التسمية و يشترك القسمان في جميع الشرائط
و اكثر الاحكام و يفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر
ما يؤدي من مال الكتابة و في المشروطة لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع
للاجماع علي لزوم المطلقة و في المشروطة خلاف و سياتي و الاقرب
اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء علي ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة
العقد عن عوض حاصل و وقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله

بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان الملك عاجلا ولو بالاقتراض
كشراء من لا يملك شيئاً من الاحرار خصوصاً لو فرض حضور شخص يوعده بدفع
المال عنه توجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو
المانع لو كان بعضه حراً وبيده مال فكاتبه على قدر ما في يده فما دون حالاً فالمتجه
الصحة لانه كالسعاية ولو كاتبه حالاً وافقاً على معدن مباح يمكنه
تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز
حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقاً للاصل واطلاق
الامر بها خصوصاً على القول بكونها بيعاً ويمنع اعتبار القدرة على
العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا و
حيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
ولا يتقدر في زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث
يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل
بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد وجهان اجودهما العدم للاصل
وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة بخلاف المطلقة فان شرط عليه
التعجيز عند تاخير نجم عن محله او الى نجم اخر او الى مدة مضبوطة
اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجماً عن محله والمراد بالحد هنا العلامة
او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المودي في المدة
المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتاخيره عن محله علم ادائه في اول
وقت حلوله فتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي
المسألة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة
فاذا نفذ بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من سهم الرقاب فان
تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئاً والا فبحسب ما عجز عنه فحد العجز
المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر
بانظاره سنة وسنتين وثلثاً المحمول على الاستحباب جمعاً والاقوى
لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة
والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة
المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء
بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو
الوديعة والعارية بنص يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن

وابن ادريس رحمه الله الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع
من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد
الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة رحمه الله الى جواز المشروطة مطلقاً
والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة
انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت
المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها
من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها
معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقاً بني
على ما سلف في عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافراً و
العبد مسلماً والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته
عنه خصوصاً المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد
الكافر عن المسلم لانها لا تدفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من
الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة
فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها
مطلقاً او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه ووجهها الجواز
ما لم يكن العبد مسلماً بتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقاً
نظراً الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان
المكاتب يعطى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط
في الامر بها لا في اصل شرعيتها ولا يتأتى الزكوة مشروط باستحقاقه
لها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي
اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه
وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في
مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع
من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز
تنجيمها نجوماً متعددة بان يؤدي في كل نجم قدراً من مالها بشرط
العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذراً من الغرر سواء تساوت
النجوم اجلاً ومالاً ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس
موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد و
لا يجوز حمل المطلقة عليه للعلم به من اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة مع جهالة

بهما يمنع

العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضاً فكالمسلم ويمنع فيه ولا على عين
لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع
من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي
في قوة بيع العبد بها فان جعلنا ما بيعاً صح والا فوجهان من الاصل وكونه
خلاف المعهود شرعاً كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال
الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة
ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى واتوهم من مال
الله الذي اتاكم ولكن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب
عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئاً لا حد له اي للمولى
قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه
في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من
جنسها لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه ديناً على
المولى وجه رجحه المص رحمه الله في الدروس وجعله كالدين
ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطاً فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة
لغيره او ردها الى دافعها لو كان غيره قولان ويحتمل ذلك لو كان
من الغير بتبرع او عدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع
وعوده الى المولى احداث لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة
السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط
قبل كمال الاداء المال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من
المال ومات كمكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئاً فكذلك وان
ادى تحرر منه بقدر المؤدي اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة
المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث
حراً فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من
امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي
الباقي لان ما لزم الاب للمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث
لانه دين مكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة
معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن دراج رحمهم الله عن ابي عبد الله
عليه السلم يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي
واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق

بحساب

بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم في مكاتب كانت
تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال يرث بحساب
ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطاً لم تصح الوصية
له مطلقاً على المشهور واستقرب المص رحمه الله في الدروس
جواز الوصية للمكاتب مطلقاً لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له
وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته مطلقاً
ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم اعتق اجمع وان زادت
فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان
الواجب الآن هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق
من الوصية وله الزائد وان لم يف بمال الكتابة لان ذلك بحكم
العتق والمكاتب لا يعترض عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف
المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به
متناوله ولقوله صلى الله عليه واله المؤمنون عند شروطهم ولو خالف
المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مطلقاً او يترك التكسب
او يرد المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان
العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله
ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة
او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من
انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا يستلزم
عوضاً زائداً عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض
المساوي وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والزائد ولا عتق لانه
تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه ولو قبول هبته مع عدم
الضرر بان يكون مكتسباً قدر مؤنته فصاعداً ولا اقراض مع عدم
الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء
المال او خاف تلفه قبل دفعه او سرقه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم
اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله
جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء ان عتق والا
فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال فان
عتق بعد والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن

يا علي يا سادة

غبطة

الكتابة ووقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا يأذن المولى فيما لا
فيه ولم يبطل حق عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه
على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف المولى في ماله ايضا بما ينافي
الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه
وطء الامة المكاتبة عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان
طاوعته لانها تستقل بكسبه لسقط بغيها وفي تكرر المهر بتكرر الوطء اوجه
ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطئين والا فلا وتصير ام ولد لو ولدت
منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها
فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا ولا يجوز وطؤها من غيره باذنها والفرق
بينه وبين المولى ان الملك له غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك
لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما
وعقد له باذنها فقد اتحد بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد
حلوله ونقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى
من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض و
اطلاقه ممنوع لتقييده بانتقاله الى البائع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى
المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض
المشتري مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه
لنفسه وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك والوجهان اختارهما
العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم
وهي الآجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها
مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول
والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول
السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه **النظر الثالث**
في الاستيلاد للاماء بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة
كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم
للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن
رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق
امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة
الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا او ملكهما بعد على الاشهر ولا يشترط

الوطء

الوطء بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطء اذا كان التحريم عارضا
كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الامة مع العلم بالتحريم
فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطء
المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع ثم لو عتق
صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا
بوطء العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها
ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت
المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجاز
الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه منه فان عجز النصيب
عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت هي في المتخلف
من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان
عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي
بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني
في كتاب البيع فاذا مات ولدها سقط وزال حكم الاستيلاد راسا وفائدة
الحكم به بوضع العلقة لعلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات
السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها واذا جنت ام الولد
خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من
قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر
وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم تكن بدلا و
لا سبيل الى الزائد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد
بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها و
لا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا فكها سلمها الى المجني عليه او
وارثه ليملكها فيبطل حكم الاستيلاد وله بيعها والتصرف فيها كيف
شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او تسلم ما قابل الجناية ان لم تستغرق
قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول
الاول الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة من احكام المترتبة
على الصيغة ويندرج فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج
شرائط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر له وان يكون
ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغا ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح

لملكه كما لو اقر المسلم بحر او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب
وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان له دون
بيتي و بستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين علي شيء واحد و
الاقرار يقتضي سبق ملك المقر له علي وقت الاقرار فيجمع النقيضان ثم لو
قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق و قد جعل داره في مقابلته
والاقوي الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار
مطلقا ينزل علي الصحيح مع امكان غيره و لان التناقض انما يتحقق مع
ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما بثبوت احدهما ظاهرا او الاخر في نفس
الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه
في الواقع و نسبة المقر به الي نفسه يحمل علي الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار
اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي يقتضي ظاهرا كونه ملكا له
و لان الاضافة يكفي فيها ادني ملابسة مثل و لا يخرجوهن من بيوتهن
فان المراد بيوت الازواج واضيفت الي الزوجات بملابسة السكني
ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة و كقول احد حاملي
الخشبة خذ طرفك و كوكب الخرقاء و شهادة الله و دينه و هذه الاضافة
لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة
والمعنية له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيد للملك
والاستحقاق قرينة علي ان نسبة المال الي المقر بحسب الظاهر و فرق
المص رحمه الله بين قوله ملكي لفلان و داري فحكم بالبطلان في الاول
وتوقف في الثاني والاقوي عدم الفرق و ليس منه ما لو قال مسكني
له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكني لا يقتضي ملكية العين
لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا و شبهه كقوله له قبلي كذا
و لو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار
ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق علي وقت
الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق
علي مشية الله التبرك فلا يضر و قد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة
قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه
بما ينافي فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار و الاعتذار بكون الكلام
كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته و قد يفرق

بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة
لشرائط الصحة و هنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق
بالتعليق فتلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات
في التعبير عما في الضمير والدلالة علي المعاني الذهنية بحسب المواضعة
لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او
بالعكس وهو لا يعلم مودي اللفظ لم ينفذ ويقبل قوله في عدم العلم ان
امكن في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد
العلم بغير لغته و المعتبر في الالفاظ الدالة علي الاقرار افادتها له عرفا وان
لم تقع علي القانون العربي و قلنا باعتباره في غيره من العقود والايقاعات
اللازمة لتوقف تلك النقل و من ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها
ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك
في ذمتي او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك
فلان علي بكذا فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب
البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق علي الشهادة وذلك لا يصدق
الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه علي تقدير شهادته
و لا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة
الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر لاستحالة ان تجعله
الشهادة صادقا و ليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول
الصدق و قد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة
فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر هنا لكله
لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده و مثله
في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان
اني لست لابي فهو صادق و لا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة
للقطع بعدم تصديقه اياه علي كونه ليس لابيه و غايته قيام الاحتمال
وهو كاف في عدم اللزوم و عدم صراحة الصيغة في المطلوب
معتضدا باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض
بالاقرار المعلق علي شرط بتقريب ما ذكر و كذا قولهم انه يصدق
كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا علي تقدير الشهادة
وينعكس بعكس النقيض الي قولنا كلما كان صادقا علي تقدير الشهادة

اثر في ثبوت الصدق … فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه علي الشهادة ح

كان صادقاً ثابتاً في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حمل عموم اقرار العقلاء
علي انفسهم جائز وقد اقر بصدقه علي تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت
المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر و
لابد من كون المقر كاملاً بالبلوغ والعقل خالياً من الحجر للسفه اما الحجر للفلس
فقد تقدم في باب الدين اختيار المص رحمه الله انه مانع من الاقرار بالعين
دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فمن ملك
شيئاً ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامنا قبل مع امكانه
ولا يمين عليه حذراً من الدور ودفع المص رحمه الله له في الدروس بان
يمينه موقوفة علي امكان بلوغه والموقوف علي يمينه هو وقوع
بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعاً في اعتبار
افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان
ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافاً
للتذكرة حيث الحقهما فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما
غالباً او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو
موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق
بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط و
لو ادعي المقر احدها ففي تقديم قوله عملاً بالاصل او قول الاخر عملاً
بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي و
المجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف
نافيه والاقوي عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره
علي الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره علي امر فيقر بازيد
منه واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره
كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير
المال كالسرقة بالنسبة الي القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله
وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقاً واقرار المريض من الثلث
مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به
وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها
فعلي المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلي منكرها اليمين ويكفي
في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في نفس الامر لا بتناء الاقرار

ولا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشراً [illegible]

علي الظاهر ولا يكلف الحلف علي استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه
استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد
السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقاً ولا فرق
في ذلك بين الوارث والاجنبي وان لم يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل مطلقاً
علي اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل
حنطة او رطل سمن يحمل علي الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر
وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال والميزان في بلده عين المقر
ما شاء منهما ما لم يغلب احدهما في الاستعمال علي الباقي فيحمل علي الغالب و
لو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ
مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم
والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال
عظيم خطره شرعاً كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن
لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالاً عرفاً لا كقشرة جوزة او حبة من
حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعاً و
الحقيقة الشرعية مقدمة علي العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه
ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال
شرعاً والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسيراً للشيء وان وصفه بالاوصاف
العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيره
برد السلام والعيادة وتسميت العطاس وجهان من اطلاق الحق عليها
في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما
عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس
وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله
طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه
المقر له حلف علي عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في
التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل
والقائل الشيخ رحمه الله وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون
كالنذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى
لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان القياس
وبالاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكراً كثيراً ودعوى

انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له
علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعي ظن القلة
حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفي وفسره بما ظنه و
زاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله
قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يزيد عما ادعي
ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تاول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقررت
به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان
من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة علي المجاز مع
عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من
لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفي قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار امكن
القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلاث الرفع والنصب
والجر او الوقف بالسكون وما في معناه فواحد لان اكثر بين الواحد
فما زاد وضعا فيحمل علي الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية
عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم
ومع النصب يكون تميزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه علي القطع كانه
قطع ما ابتدا به واقر بدرهم ومع الجر يقدر الاضافة بيانيه كحب
الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك واضح الا انه
يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزا من الدرهم اضيف اليه
فيلزم جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراة من
الزايد ومن ثم حمل الرفع والنصب علي الدرهم مع احتمالهما ازيد
منه وقيل ان الجر يحسن حمله علي الاخير فيلزم حكمهما واما مع الوقف
فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه
وقفا فيحمل علي مدلولهما احتمله فعلي ما اخترناه يشتركان
في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلي ما حققناه يلزمه جزء درهم
خاصة لانه باحتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد علي الجزء فيحمل
علي المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا وكذا
درهما كذلك في حمله علي الدرهم مع الحركات الثلث والوقف
لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب
ما سلف وفي الوقف ينزل علي اقل الاحتمالات وكون كذا شيا مبهما

والثاني

والثاني معطوفا عليه في الثاني ومميزا بدرهم علي تقدير النصب وابدالا منه
علي تقدير الرفع وبيانا مقا بالدرهم مع الجر ونزل علي احدهما مع الوقف واضيف
الجزء الي جزء الدرهم في الجر علي ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسره في
حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء
المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول تفسيره به يقتضي
صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق علي ما هو اكثر منه مع امكان
الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوي وقيل والقائل به الشيخ رحمه الله وجماعة
يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا وكذا او كذا بالحركات
الثلاث والوقف وذلك اثنتي عشرة صورة موازنه من الاعداد جعله
لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله
تميزا لذلك العدد فينظر الي ما يناسبه بحسب ما تقتضيه قواعد
العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد
المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل
بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد
ينتصب مميزه اذ فوقه ثلثون الي تسعين فيحمل علي الاقل ومع
الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد تمييزه مجرور اذ فوقه
الالف ومع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجر فيحمل علي الاقل ومع
تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون
الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب
مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثني عشر الي تسعة عشر فيحمل
علي المتيقن ومع جره ثلثماية درهم لانه اقل عدد اضيف الي
مميز مجرور اذ فوقه اربعماية الي تسعماية ثم ماية ماية
ثم ماية الف ثم الف الف فيحمل علي المتيقن والتركيب هنا لا ياتي
لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب
القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل علي الاقل
منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه
درهم لما ذكر في الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف
والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر
شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف

عليه علي ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراة تدفعه ومع نصب الدرهم
يلزمه احد وعشرون درهمًا لانه اقل عددين عطف احدهما علي
الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الي تسعة وتسعين
فيحمل علي الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف
احدهما علي الاخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها الثلاثة
والالف مالا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزًا للمعطوف فيكون مائة
ويبقي المعطوف عليه مبهمًا فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما لمناسبة
الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراة من
الزايد وهذا القسم ايضًا لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف
عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل علي الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة علي
جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا
درهما كذلك حكمها في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمها في
غير حالة النصب مسكوتًا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر ببعض
درهم جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون
قوله ولو فسر في الجر تتميمًا لحكم كذا المفرد لبعده وعلي التقديرين
يترتب قوله وقيل يتبع في ذلك موازنة وعلي ما ذكرنا
تتشعب الصور الي اثنتي عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة
في المسايل الثلاث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف
وعلي الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد علي نصب المميز
فتنتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ
لم توضع لهذه المعاني لغةً لا اصطلاحًا ومناسبتها علي الوجه المذكور
لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراة واحتمالها لغيرها
علي الوجه الذي بيّن ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل
العربية وغيرهم لاستعمالها علي الوجه المناسب للعربية في غير ما
ادعوه استعمالا شهيرًا خلافًا للعلامة رحمه الله حيث فرق فحكم بما ادعاه
الشيخ رحمه الله علي المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما
يمكن هذا القول مع الاطلاع علي القصد اي علي قصد المقر وانه اراد
ما ادعاه القايل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك الف
فقال نعم او اجل او بلي او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر
لان

لان قول المجاب ان كان خبرًا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهامًا
محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته
بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلي فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال
العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا علي دقايق
اللغة لو قدر كون القول استفهامًا فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان
قل ومنه قول النبي صلي الله عليه واله لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع
اهل الجنة قالوا بلي والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه
مقرًا به لغيره وكونه وعدًا بالاقرار من حيث ان مقرًا اسم فاعل يحتمل الاستقبال
الا ان المتبادر منه كون ضمير به عايدًا الي ما ذكره المقر له وكونه
اقرارًا بالفعل عرفًا والمرجع فيه اليه وقوي المصنف رحمه الله في الدروس
انه ليس باقرار حتي يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لو لا دلالة العرف
وهي واردة علي الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست
منكرًا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارًا لانه اعم ولو
قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئًا اما الاولان فلاستعمالهما
علي الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال سايغ في العرف
واما الاخير فلانه مع اتفاقه احتماله الوعد يحتمل كون المقر به المدعي فانه
لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به
غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعي وغيره معتضدًا باصالة البراة ويحتمل
عده اقرارًا لان صدوره عقيب الدعوي يقتضي صرفه اليها وقد استعمل لغة
كذلك كما في قوله تعالي اقررتم واخذتم علي ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله
تعالي فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرًا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرًا علي
خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية ودعوي الهذر فيه
انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدًا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة
في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفًا المستعمل لغة وقيام الاحتمال
يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلي كان اقرارًا
لان بلي حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردًا نحو زعم الذين كفروا ان
لن يبعثوا قل بلي وربي ام مقرونًا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري
نحو الم يأتكم نذير قالوا بلي الست بربكم قالوا بلي ولان اصل بلي بل زيدت

عليها الا الف فقوله بلى رد لقوله ليس عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام
ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام
بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله
للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا
فذاك بنا تدانى نعم وارى الهلال كما تراه وعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني
عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين
والمتاخرين جوازه والقول الاخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق
كما مر فاذا وردت على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فينافي الاقرار
ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس رضي الله ان المخاطبين بقوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير ح ليس لك علي فيكون انكارا
لا اقرار وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى
الاخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا ورد
المحكي عن ابن عباس رضي الله عنه وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني
على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقه اللغة
رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه
وهو قسمان مقبول ومردود فالمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى
منه سواء ابقى اقل مما خرج ام اكثر ام ساواه لان المستثنى والمستثنى منه
كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القران
وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه
بما جرت به العادة فيغتفر النفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا
عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى
منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه
اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد
لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل
فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد
فلو قال له علي ماية الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات
للماية فالمستثنى بالرفع فهو لو كان بماية نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال
الا تسعون بالرفع فهو اقرار بماية لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من

الموجب

الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفع لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة
غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت الماية مرفوعة بالابتداء كانت التسعون
مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له ماية موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف
المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل ماية
فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية
كونها صفة لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والماية ليست
من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتاخرين عدم اشتراط ذلك
ونقله في المغني عن سيبويه وجوز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد
ولو قال ليس له علي ماية الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من
المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون
اثباتا للتسعين بعد نفي الماية ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب
المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل على ان
حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى
والمستثنى منه وهي له ماية الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو
ماية الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره
المص رحمه الله في شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر
لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا
تاما لكن النصب جائز ح اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن
هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت
منكم احد الا امراتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان
يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين
وكونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء
فلا يلزم من شيء لقيام الاحتمال واشتراك اللفظ لغة مع ان حمله على مدلوله
المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر من
صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من
الاطلاق وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان ينضم
الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة تعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد
الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلاثة او كان
الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او

مساوياً له كقوله في المثال الاربعة رجعا جميعاً الى المستثنى منه
اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم
فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين
زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني
على الاول او مساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو
باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معاً الى المستثنى منه واعلم انه
لا يلزم من عودهما معاً اليه صحتهما بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه
صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو
قال له عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد
وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساوياً للاول كما ذكر ام ان يكون له
عشرة الا ثلثة والا سبعة ام نقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا
يكن عاطف ولا مساوياً للاول ولا ازيد منه بل كان انقص
بغير عطف كقوله له على عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي الى
متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيح على الاقرب بغير مرجح
وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان
نفياً واثباتاً كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله الاولى
اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها
لانه منها وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناء الثاني اثبات
للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتاً فيضم ما اثبته وهو
الثمانية الى ما بقي وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد وذلك
تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل
الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع و
هو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس
يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن
ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد يبقى خمسة والضابط
ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد
كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة
وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد
قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدا باستثناء

الواحد

٥١

الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدا باستثناء الواحد
وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد
ودنب عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان
مجازاً لتفريعه بارادته او الامكان تاويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى
ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى
منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل لان الاستثناء للاستغراق
كما لو قال له على مائة الا ثوباً هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقاً فيصح
ويطالب بتفسير الثوب فاذ بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة
قبل وان استغرق فهنا بطل الاستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل
بطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل اتفاقاً
كما لو قال له على مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم تسمع منه
هذا اذا لم يتعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين
فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير
الاول غير مستوعب فان المستثناه الاول منفية لانه استثناء من مثبت والتسعين مثبتة
لانها استثناء من منفي فيصير حاصل الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول
الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول بل مثل له على مائة بل تسعون فيلزمه مائة
فيلغو في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب ما ثبت لبطلان المعقب
في الاول للاستغراق وفي الثاني لان الاضراب الموجب انكار ما قد اقر به فلا يلتفت
اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته منه
هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل
بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له على عشرة
من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي
بين قوله على وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته
في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة
بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم
القبض وهو امر اخر ومن ثم ذهب الشيخ رحمه الله الى قبول هذا الاقرار لامكان
ان يكون عليه العشرة ثمناً ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة
الذمة عن المطالبة به ولان الانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئاً ولا يقبضه
فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة

والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها
في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في
ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبته ما ولكذا يلزم
بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه
لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعاً يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك
من ثمن خمر او خنزير فظننته لازماً لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه
وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف
على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال
له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيزا الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره و
الثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما
الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه
في الاضراب بدرهم اخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم
فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق
بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها
ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبتت الحكم
لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها
نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين
او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كله قفيز
حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان
لان احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الاخر وان كانا مطلقين او
احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم
او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين
وان اختلفا كميته كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر
لكن ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو
دفعت الى زيد عملاً بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء
المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في
انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض
الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما
بيع ولا قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على

عدم

او عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب
لاقراره ويضعف بان ذلك واقع تعم البلوى به فعدم سماعها يفضي
الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض
لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر
للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعاً فلو اقر ببنوة
المعروف نسبا واخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي
او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر
العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعاً كولد الزنا وان كان
على فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق
اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد
الصغير ذكراً كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغاً
عاقلاً او لم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم
بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه
وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كثيرا اما لكل
ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تاخير
الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا
ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيثار
مال الناقص وارث الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر
ببنوة ولد الولد فنازلا اعتبر التصديق كغيره من
الاقارب نص عليه المص رحمه الله وغيره واطلاق الولد
يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد
القولين في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره المص
رحمه الله في الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى
الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل
فلا يتناول المرأة والحاقها به قياس ممنوع لامكان اقامتها البينة
على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا
في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به فلو

ثان عا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت لدفان فقدت فالوعز
لانها لحل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك
هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة او اسقى عنهما
كواطي خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له بدخاص
دون الاخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما
او احدهما فعندو لا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق
اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا
لان الحق لهما ولم يعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم
النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق
ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى
مضافا الى ماسبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير
مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع
اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه
نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله
فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته
استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى
النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث
دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك
بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى
منهما وان اكذبه اي اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت
لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم
او لويته الثاني لان العم خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ و
غرم العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال
لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وبه يقوله
غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا
لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع
اليه المال لمباشرته اتلافه و في معناه ما لو اقر باختصاص الارث فيه
لانه بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد ماقراره
لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لاخر

ولا فرق في الحكم بضمانه بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه
لانه مع اعترافه بانه وارث مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه في صورة
عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره
في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما و
تخصيص الاخ والولد مثال ولو كان اقرار الاول بمساو للثاني كاخ اخر
فان صدقه تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي
قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى وهو ان ظاهرا
اخوة فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع
ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت
اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان
بيدها الربع بما نصيبها على تقدير عدم الولد فيدفع الى الولد نصفه
ويحتمل ان يدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة
فيستحق في كل شيء سبعة اثمان بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض
بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلاثة
الارباع ولو اقر الولد باخ دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ميراث
الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان اقرا معا بثالث دفعا اليه
الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة
برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة للمقر به
يثبت النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين
والميراث لازم له ولا يكفي في المقر فيه عدلان فالميراث حسب
لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج
للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج
غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف وان لم
يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه
والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود
المقر به فان كان اخاه للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان
ولدا دفع الربع و في العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله
اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة
المجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود ولد

بصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد
لا يدفع شيئا فان الولدان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان
نصيبه لا يزيد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصر الزوج
مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا
ان كان الام وليس لها حاجب ومع الحاجب لا يدفع شيئا لعدم زيادة ما في
يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع علمه وجود الولد الذي
هو احد ما تناولته العبارة فقد يدفع نصف ما في يده لو لم يكن وارث غيره
او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل
ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع لانها لم تنزل
عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب في تحرير هذا الفرع فتامل في كلامهم
وان اقر ذلك المقر بالزوج ولد كان ام غيره باخر واكذب نفسه في
الزوج الاول اغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانيا لاتلافه نصيبه
باقراره الاول وان لم يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار
بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم
للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه
هو الزوج وانه ظن الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في
حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا
ممكنا في حقه كتزوجه اياها في عدة الاول فظن انه يقتضي زوجيتهما
فقد استقرب المصنف رحمه الله في الدروس القبول وهو متجه ولو اقر
بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد
على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع
اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب
الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين
من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة
فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الربع والولد الثمن
كما ذكر فان اقر باخرى وصدقه الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن
او ما حصل وان اكذبها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى
ان كان باشر تسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة
مع تكذيب الاولتين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربعه

الاعلى والاخ يدفع

ولو اقر بخامس الوارث في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات
في سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنته
مريضا كتاب الغصب وهو الاستقلال باثبات اليد على
مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا الطلبة كما هو
الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى
تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا
وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن
وباضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون
في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن
وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على
مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف
في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما
باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة
وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة
والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب يتحقق وكذا غصب ما لا يتمول
عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المصنف رحمه الله ويجب
رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال
عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف
تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المصنف وجماعة
رحمهم الله كما اختاره المصنف رحمه الله في الدروس فلو ابدل المال بالحق
لشمل جميع ذلك واما من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن
دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطا فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب
من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير
العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتناولهم من
حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى
الاستغناء عن القيد اصلا ليشملهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال
على الظلم وقد تلخص ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا
وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال او الاستيلاء
فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة

وكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع
الاقرار بفرد او مطلقا بما سبق
...هنا او ... ...

كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات
اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم
انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك
بان اتفق تلفها مع كون الساكن غير معتبر في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة
كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة
الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا
قويا مع ضعف المباشرة ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق
او غصب الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله في
بعض فوائده وان اتبع هناك في الدروس المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت
قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفايت ليس مالا بل اكتسابه
ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به
بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من
غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت
من الدار او موضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب
الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض
بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته لكن لم يمنعه المالك مع قدرته
ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق
والعلامة وجماعة رحمهم الله ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الغصب
بدونه ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه
على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ينفي الغصب مع تحقق
العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء
ومد مقود الدابة الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القائد
مستيقظا حالة القود غير نائم فلا يتحقق الغصب لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق
تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم يتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل
قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان
الراكب ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها
قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق
معناه ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب
الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لامه

الاستقلال لبه على العين الذي

لكونه المص وهو الحمل الذي ... غصب للحامل وما بعدها
الاستيلاء عليها عدوانا

وليس

وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري
لاصالة عدم الضمان ولان تسليمه باذن البائع مع احتماله لعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وبه قطع المص المحقق رحمه الله في الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها ففي
الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى
الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي
ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال
الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم
عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او
تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع
على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع
به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب
اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال
وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم يتلف العين
في يده هذا اذا لم تكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة
والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر
الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر
ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة
لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا
فمات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي
ضمانه قولان للشيخ رحمه الله واختار المص رحمه الله في الدروس
الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات
عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر ان حد الصغر
العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا
عدم التميز والحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة
الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق
بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن
اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان
قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة
معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك

الخبل الفساد

لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها
محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد
اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه تانيث ضماير الخمر لانها مال بالاضافة
اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه تأنيث ضماير مونث سماعي
ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كانت قد اتخذها للتخليل
اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب وحيث ضمن الخمر
يعتبر بقيمته عند مستحلته لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم
باستحقاق الخمر في شرعنا وان كان لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق
في ذلك بين كون المتلف مسلما وكافرا على الاقوى وقيل يضمن
الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له
يمكنه دفعه سرا ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان
حكم المستحق ان يحبس عن يده لو امتنع من ادائه والزامه بحقه وذلك
ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمانه قيمة الخنزير
واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف
كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل
ملزوم العلة كحافر البير ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور
للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف
المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار
الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس
فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل
في ملكه ماء او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل
اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر الحاجة ولم يكن الريح في صورة
الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر لان
الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا ولو زاد
عن قدر حاجته فالزايد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن
لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والا ضمن
وظاهر العبارة ان الزايد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن
بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه
مظنة للتعدي فعلم الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن

الحاجة

الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في
الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علمه
وان لم يكن هوا ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض
فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة الحاجة او عصف
الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان رحمهم الله في
الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم
به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول
احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله
صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين
باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو
ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح
في سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في
السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقها
او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان تصل الساحل فان
تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب
مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة
والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن مثليا
فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زايدة من
حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا
اذا تلفت بعدها وقيل والقايل به المحقق رحمه الله في احد قوليه على
ما نقله المص رحمه الله عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد
اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن
بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب
اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزايد في كل آن سابق من حين
الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت
للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان العيني
بقيمته ابدا لا وجه لهذا القول وقيل والقايل به الاكثر على ما نقله المص
رحمه الله في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب
زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها حالة زايدة كانت ام

ناقصه من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت
التلف لاستحالة الحق الذي يضاح لتعذر البدل ونقل المحقق رحمه الله في الشرايع
عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين
ويضعف بان ضمانها ضمان انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب
قيمتها اذ الواجب مع ما يدل وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي
ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في اكترا البغل ومخالفة الشرط ما يدل
على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف
وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم
التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب
اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال
في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يذهب
عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما
مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى
ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك
بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد
ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى
الغاصب وتفريط المالك واستقرب المصنف رحمه الله في الدروس
عدم الضمان ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة
التي غصبه فيها سواء استعمله او لا لان منافعه اموال تحت اليد
فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع امكن فعلها
جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة
والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى
منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق
بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم
الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على
بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان
المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب
جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب
الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة

فلو

فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه
ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص
ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني
والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها
مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني
هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه الاكثر من الامرين من
المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان
وان كان هو الارش فهو مال فوت تحت يده كغيره من الاموال لعموم على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق
به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق
بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين
والقيمة فما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق
عليه السلام كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق
بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى
والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه من انه
هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيتحقق هنا على الثاني دون
الاول فهو رد للحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى
عدم الانعتاق منه لو اقعده او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب
غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل
الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف احدهما
قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر
فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثه
ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف
عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو
نقصان صفة الاجتماع في يده اما لو لم تثبت يده على الباقي
بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة
التالف مجتمعا او منفردا او مع ضمان نقص الباقي كالاول
اوجه اجودها الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة وهي كونه
مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء

١

عليه لعلم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان يكون الزيادة
عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص
قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص الثوب يجبر بان الغاصب يضمن
ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذنه
وهو ممنوع لجلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا لان
وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته
ان يتبرع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اهماله للعدوان بوضعه و
لو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول
هبته ثم لو طلب مالك الثوب بيعهما لياخذ كل واحد حقه الزيادة بسبب
ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق
فالزايد للغاصب لان نقصان السوق مع بقا العين غير مضمون ثم لو
زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزايد بينهما على نسبة القيمة الان لان
النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة
كل واحد خمسة وبيع بعشرة الان قيمة الثوب ارتفعت الى ثمانية وقيمة
الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب
ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها
شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشرة بالغرور فيرجع على السبب
وتسليطه المالك على ماله صيرورته على هذا الوجه لا يوجب
البراة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف
فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه
اباحه اتلافه بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون
في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة
والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حال
كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الاكل والغاصب
لترتب اليدين كما سلف والقرار اي قرار الضمان على الغاصب
لغروره للاكل باباحته الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك
وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج
في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان
شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين

حيث

حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا
ضمن المثل ان مزجه بالادنى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم
الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب
وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب
من عدم رضاه بالشركة او قول في المسئلة والاقوى تخييره بين المثل و
الشركة مع الارش لان حقه في العين لم تسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود
والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش والا يمزجه بالاردى بل بالمساوي
او الاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة
حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ
النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك
فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل
والاقوى الاول ومونة القسمة على الغاصب لو وقع الشركة بفعله
مطلقا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو
اتلاف لبطلان فايدته وخاصته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو
امتزجا بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك
على اخذه بالارش او بدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف
القاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول
الى المثل اجود ووجود العين غير مميزة من غير جنسها كالتالف ولو زرع الغاصب
الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين
لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف في الصورة ونما
الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ رحمه الله قول بانه
للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب
وضعفهما ظاهر ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى
بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه
عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد
مع ابقايه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك
بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك
حقه منه فلو رده حينئذ كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة
حلف الغاصب لاصالة البراة من الزايد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم

١

كذلك به كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم
قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو
ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا
لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب
لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله
لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام
المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا يجوز للاهانة
والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت
العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل
مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى او ادعى الغاصب
تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا
يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في
ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى
رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته وادعى المالك موته
قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف
للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل
اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان تظهر امارة عدم امكان
العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتدا
يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود
حبسه كالاول فالوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة او بسكون
القاف اسم للمال والملق على ما يشمل الانسان شلبيا وفيه فصول

الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح
ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ
اولا اي يرمى ثم يلتقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط
ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه
المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان
ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما

ح لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في
مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون
بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل
وقد صرح بادخاله في تعريف الدروس واحترز بقوله
لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب او الجد وان
علا او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين
لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم مجبرون
على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك
او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وبه
صرح في الدروس واختلف كلام العلامة رحمه الله
ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو
قول الشيخ رحمه الله لانه مال ضايع يخشى
تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد
يحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول
الشيخ رحمه الله قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في
الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقراين
من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف
او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون
امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان
بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة
بنفسهما بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات
عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى
تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق
لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه
الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث
اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج
بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد
من التقاطه حضانته وحفظه فيختص بالصغير و
من ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط

وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم
اللقيط في يدهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم
من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده
فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما
يحجر على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب
المص رحمه الله في الدروس اشتراط رشده محتجا بان
الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان
الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان
الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه
في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن
الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استئمان المبذر
على المال وتأهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الا
لتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة
التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من
المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لآخر
يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يتحقق
الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة
بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ
للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده
جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد
نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين
القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام
الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه
الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان
وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها
فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد
للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد
قال المص رحمه الله في الدروس انه يجب على العبد
التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق

حكم

حكم اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة
من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه و
سبيله من الحل لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما
باسلامه ان كان اللقيط لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن
ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان
اللقيط محكوما بكفره جاز التقاط المسلم والكافر لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل العلامة رحمه الله في غير
التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استئمان لا يليق
بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم
للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استئمانا حقيقيا ولانتقاضه
بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان
كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان
الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع
بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم
بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان تحصل الثقة
به او ضدها فينزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضا حضره فلو التقط
من البدوي ومن مريد السفر به لاداء التقاطهما له الى ضياع نسبه
بانتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف
بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط
تدفعه فالقول بعدمه اوضح وحكايته اشتراطهما بقوله قيل يدل على
تمريضه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيرهما لم يشترط
قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف
وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه
الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت
يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه
والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال
برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكاة من
سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها
مطلقا ولا يترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان

الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج
كذلك مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق
الا بنية الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه
بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له
لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله
ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف
ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه
متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمره
به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن
بيعه تدريجا اولا ولا عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ
رحمه الله بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث
له فميراثه للامام عليه السلام واذا خاف واجده عليه التلف وجب
اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان
والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع
ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه
معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المصنف رحمه الله في
الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكلما
بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه
او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة
والفسطاط التي لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على
الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض
كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين
يديه او الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق
منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه
اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على
اخذه صيانة لنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها
بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب
للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقا او
في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا

و

وما قلنا الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له
نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاص نفسه له وطرفا للقيط بعد بلوغه
قصاصا او دية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على
اصح القولين ولو اختلف الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق
فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف
الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل
اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه
مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها ولا ظاهر يعضدها
ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق
الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة
ولا يشترك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او
بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على
الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم
وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح
الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح
البلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر
والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قولان
ماخذهما النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار
جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او
كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر
مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما
باسلامه ظاهرا على قول الشيخ رحمه الله في الخلاف لعموم الاخبار
فيمن تداعوا نسبا وتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط دعوى
المسلم لتأيده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد
مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره اوضح اشكال الترجيح
حيث يحكم به للكافر بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط
بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد
الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح
ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء

وان قال هو ابني او اقبضه ولم يكن هناك بينة على انه الملتقط فقد قرب في الدروس
ترجيح دعواه عملاً بظاهر اليد **الثاني في لقطة الحيوان** وتسمى ضالة واخذه
في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعاً
ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب
كفاية ان عرف مالكها والا ابيح خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقر ونحوهما
اذا وجد في كلاء وماء في حالة كونه صحيحاً غير مكسور ولا مريض او صحيحاً وان لم يكن
في كلاء وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه بنية التملك مطلقاً و
في جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان
وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع
اخذه بالنفقة حيث لا يرجع اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه فالاجود
جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن
في النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا
في كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الاخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في
اصح القولين لقول الصادق عليه السلم في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب
مالاً او بعيراً في فلاة من الارض قد كلت وقامت وقد سيبها صاحبها
لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال
ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره
ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله
قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والظاهر ان الفلاة المشتملة
على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمهما لعدم قوام الحيوان بدونهما
ولظاهر قول امير المؤمنين عليه السلم انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء
فهي للذي احياها **والشاة في الفلاة** التي يخاف عليها فيها من السباع يوجد
جواز الالتقاط لا يمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله صلى الله
عليه وآله هي لك او للذئب ومع تملكها ان شاء في الضمان لمالكها على
تقدير ظهوره او كونه معلوماً وجزم به المصنف رحمه الله في الدروس
لعموم قول الباقر عليه السلم فاذا جاء طالبه رده اليه ومنع ضمن عنها ضمن
قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل
ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله صلى الله عليه وآله هي لك
الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقاً ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على

اولا بكره

على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم
وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها
او يوصلها اياه ان كان معلوماً او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى
المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ رحمه الله في المبسوط
والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقاً وكذا حكم ما لا يمتنع كله
من الحيوان من صغير السباع بعدو لعدمه ولا طيران ولا قوة وان كان من
شأنه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المصنف رحمه الله الى القيل لعدم
نص عليه بخصوصه فانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك
المالك ومع قيله فحكمها حكم اللقطة فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها
لكن في قوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها
لا يمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء والطيران لم يجز اخذها
مطلقاً الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ
الضالة مطلقاً بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل
اخبار النهي على الاخذ بنية التمليك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف
في المنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان
فارقتها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف
عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام
من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض
المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك
او ييأس منه ولا ضمان حينئذ ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والذي
صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم
في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر
النص والفتوى عدم وجوب التعريف حينئذ وغير الشاة يجب مع اخذه
التعريف سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى
الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ
اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز
للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيتعين يد العبد
على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من
طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن

على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي
ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر
في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته
على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب
اذن من الشارع فيه فيتحقق مع نيته وقيل لا يرجع هنا لان الانفاق على مال
الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى
للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة
ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا
وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله
عوضا ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط
والمراد به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه
ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير
عدوانا الثالث في لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم
اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا
حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم
عليه السلام لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء
صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا
لدليل التحريم اما في الاية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند
واختاره المصنف رحمه الله في الدروس وهو اقوى وعلى
التحريم لو اخذه حفظا لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه
يصير بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم
لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب
للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل
التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه
سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلم قال
سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان
ياخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له
باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين
فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى

ضمان

ضمان المتصدق به لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى
ما اختاره المصنف رحمه الله في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم
ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به
بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشأه من
دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه وآله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن
كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان والاصل
البراءة والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه
بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه محسن و
الاخبار الدالة على التحريم مطلقا عمل بها الاكثر مطلقا ولو ثبت
لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان
ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت
ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون
الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير
تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على
الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان من ان اخذها انه تصرف
شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان
بقدر الدرهم او ازيد عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه
حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي
تكرار للمتلو وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا و
لو كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد
السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة
فهي اولى والا عرف في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخره
عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول حين الشروع ويترتب
عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره
لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النايب العدالة او الاطلاع
على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق والمعنى لان
الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك
اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب

لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب علي الحاكم انتزاعها
منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة و لا يجب
ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار المدلول عليهما
بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها و ليشهد الملتقط عليها
عند اخذها عدلين مستحبا تشريعا للنفس عن الطمع فيها و منعا للوارث
من التصرف لو مات وعن غرمائه لو فلس و يعرف الشهود بعض الاوصاف
كالعدد و الوعاء و العفاص و الوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها
فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها و يذكر الوصف و الملتقط للمال من
له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا
و لكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ
ماله و لا تمكنه منه لانه لا يؤمن عليه و كذا المجنون فان افتقر الي
تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك و الصدقة
والابقاء امانة و يجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا
حولا كاملا و قد تقدم و انما اعاده ليرتب عليه قوله ولو متفرقا
وما بعده و معنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من
ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف التالي تكرار لما سبق لا
للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين
ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه و لا يختص تكراره ايام اسبوع و
اسبوعا بقية الشهر و شهرا بقية الحول وان كان	اسبوع ثم في كل شهر
ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون التالي تكرارا لما مضى لان
الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكرناه لانه العرف عليه و
ليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض
ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد
لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث
اكتفى به و بما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد و وجوب
التعريف ثابت سوى نوى الملتقط التملك او لا في اصح القولين
لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ رحمه الله حيث
شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب و يشكل باستلزام
خفاء اللقطة و بان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته و كانه

الادبه الشرط و هي امانة في يد الملتقط في الحول و بعده فلا
يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان
قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الي نيتها استصحابا لما ثبت
ولم تفد النية الملك في غيره وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه
بالتعريف و تملكها صح بني على الضمان و عدمه على سلف
من بحث الضمان او توقفه على مطالبة المالك و لو التقط العبد عرف
بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد
عتقه و يساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف
فيها بغير اذنه و لا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف
و بعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب
حفظ مال الغير مع عدم قبضه و خصوصا مع وجود يد متصرفة
و قيل يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه و هو ممنوع نعم لو كان
العبد غير مميز فقد قال المصنف رحمه الله في الدروس ان المتجه
ضمان السيد نظرا الي ان العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة
يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه
نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون
الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال
غيره و حفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان
مع عدم تمييزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع
قطعا و مع عدم التقصير علي احتمال من حيث ان
يد العبد يد المولى و لا يجوز للمولي التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او	ويجوز للمولي
كون العبد ثقة ليقبل خبره و للمولى انتزاعها منه قبل
التعريف و بعده و لو تملكها العبد بعد التعريف صح على
القول بملكه و كذا يجوز لمولاه مطلقا و لا يدفع اللقطة
الي مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد و اليمين
لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم
الاطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها و نقدها و وكائها
لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها و ظاهره كغيره جواز الدفع
بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية و انما

ذكرت مبالغة وفي الدروس شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لا طنابه في الوصف او رجحانه عدالته وهو الوجه
لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس رحمه الله من دفعها بدون البينة
لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اي غير الموصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض بما غرم لان التلف في يده ولانه عاد الان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه فلو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابدا فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام اخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قال ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن

كذلك

كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في دار عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علمها لعدم وجوده في الصحيح واعلامه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون قال فوقع عليه السلام عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والنية انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يقصده اليه بناء على ان المباح انما يملك بالنية والحيازة معا الا ان يكون السمكة محصورة في ماء تعلف فيكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كالظاهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلف من مال المالك

[illegible]

وكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق اجماعًا (عموم)
الحكم له فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره
او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيها محصورًا
او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر
فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع
انحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له
بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المحصور
لانه بعد اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا معها
اي لا مع المشاركة حل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه
المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له
بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص
رحمه الله ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا
بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب
التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه
مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعًا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه
فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان
لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك و
التصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب
تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما يجب
التعريف حولا يتخير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به
وبين ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة
وفيها قولان اخران على طرف النقيض احدهما دخوله
في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر
قول الصادق عليه السلام فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل
ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس رحمه الله ورد
بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني
افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت تملكها
وهو قول ابي الصلاح رحمه الله وغيره لانه معه مجمع على ملكه و
غيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله عليه السلام والا فاجعلها

فهم

في عرض

في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون
للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورًا بعد التعريف وعدم
مجي المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول و
الثاني وبه يجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا لكان ظاهره الملك
القهري لا كما ذكر سابقا والاقوال الثلاثة للشيخ رحمه الله

على انتفاء الثاني

كتاب احيا الموات وهو اي الموات من
الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه
او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افراد العطلة لانها
اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احيا ثم ماتت
وبين موتها ابتدا على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله
بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها
على ما صرح به المص رحمه الله في الدروس وسياتي ان شاء
الله ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب
رسم العمارة راسًا بل ضابطه العطلة وان بقيت اثار الانهار
ونحوها لصدقه عرفا معها خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق
ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتدا كان تحجيرا لان شرطه بقاء
اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص
بابتداء الاحيا لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه
قد تحجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره باحيا وغيره وحكم
الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام
عليه السلام في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا
ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عليه السلام
على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها
كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على
وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه قهرا فهنا اولى ولو
يكن الامام عليه السلام غائبا افتقر الاحيا الى اذنه اجماعا ثم
ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن
قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز
اذنه عليه السلام له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع

قليل الجدوى ولا يجوز احيا العامر ونوابعه كالطريق المفضي اليه
والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى
ولها شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد
لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه ولا احيا
المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام
والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين
قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف
اتفق كما سياتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة
قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الما يبلغه فيغمره
وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وما دافق وانما بني
على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع
مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الما من موات الارض لا يقال
له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها
مطلقا للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره
اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي منها و
الميت في تلك الحال الى القرائن فمنها ضرب الخراج والمقاسمة
فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن سبق منها بشيء
بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض
لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه
الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه
ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف
فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه
بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقا الملك وخروجه يحتاج
الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل
يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم
من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر ع
قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها
من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها
اوخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها

بدل
قيل

فهو

فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق ع ايما رجل اتى
خربة باير فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها
الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها
ثم جا بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى
وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحيا فلو كان
قد ملكها بالشرا ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله
العلامة رحمه الله في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل
ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين
واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون
فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع اجتماع الشرائط
المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل
في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها
منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحيا لما سبق من ان ما جرى عليه ملك
مسلم لا ينتقل عنه بالموت وترك العمارة التي هي اعم من
الموت اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام
قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين
تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم
واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان
بن خالد وقد ساله عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها
ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال
الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه
حقه وهي دالة على عدم خروج الموات به عن
الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها
مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط في الدروس
اذن المالك في الاحيا فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز
الاحيا بغير اذنه وللمالك طسقها وله للمرعي واضح و
الاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير
اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم
منه خروجها عن ملكه وعدمه ثم للامام تقبيل المملوكة الممتنع

اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمومنين من انفسهم وارض الصلح التي
بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي او الامام على ان الارض لهم فهي لهم
عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت
كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء
على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف
الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين
الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع
حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجاير يجوز المضي معه في حكمه فيها
فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها
مما يقتضيه حكمه شرعا ولو امكن استقلال نايب الامام به
وهو الحاكم الشرعي قام مقامه اليه يصرفه في مصالح المسلمين
كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة
حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن
يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق
وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها
ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة
وقيل والقايل به جماعة من المتاخرين منهم المصنف رحمه الله وقد
تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من
البيع والوقف وغيره تبعا لاثار المتصرف من بناء وغرس
ويستمر الحكم ما دام شيء من الاثر باقيا فاذا زال رجعت
الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال
الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محيي او اشتبه حالها حالته
او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه
فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف
فيها المالك كيف شاء وشروط الاحياء المملك للمحيي بغير اسلام
ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة
لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم
انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم يلتفت الى اليد و
انتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت

مملوكة

مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان
الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت
مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر
لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال
انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي
محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين
سد الباب مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها
فلا يسوغ تملكها مطلقا لادايه الى تفويت هذا الغرض الشرعي و
جوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو
نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف
في ملك الغير لانا بنينا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة
عن الكون ومن ضرورته المكان وللمصنف رحمه الله قول بها عليه
وجيد بالجواز جمعا بين الحقين وفي اخرى بالتفصيل بضيق المكان
فيجوز وسعته فلا واثبات الملك مطلقا باباهما وانما يتوجهان
لو جعل مشروطا باحد الامرين او مقطعا من النبي او الامام
عليهما السلام لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالمحجر
فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي
ان النبي صلى الله عليه واله اقطع بلال بن الحرث العقيق
وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية
عمر واقطع الزبير ابن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة
والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى
فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا
للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع
غيرهما مواضع اخر او محجرا اي مشروعا في احيايه شروعا
لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح
لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن
يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم
حينئذ الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء
وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها

لا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط تسعة
وجعل منها اذن الامام عليه السلام مع حضوره ووجود ما يخرجها
عن الموات بان يتحقق الاحيا اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه
فان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد
الملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك
كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش
والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم
من جعلها شروط الاحيا مضافا الى ما سياتي من قوله والمرجع
في الاحياء الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله في اول
الكتاب يتملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان
الموجود في بعض النسخ يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها يملكه
وهو لا يفيده ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى
العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر
ونحوه تكفي في قصد التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث بين
ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم
بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها
من جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى
انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق
الاحيا والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده
ابن الجنيد رحمه الله بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة
رحمه الله في المخ استضعافا للنصوص واقتصارا على
موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحيا ولا فرق
بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في
الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو
البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع
الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر
المعطن واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب
قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون
ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح آلاته من حجر وتراب

وغيرهما

كتابخانهٔ آستان قدس
رضوي

وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار
مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج
اليه ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب الى ان
يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا
او بعدا ويضم الى ذلك حريم حائطها بما سلف ولو منع من
بعض بقرب حائطها بئرا ونهرا او يغرس شجرة بقرب حائط او
داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما يبرز اغصانه
او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه و
للغارس منعه انما هذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات اما
الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها
فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان
من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر
حريم والمرجع في الاحيا الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه
من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها
والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع
التراب حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن
غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه
ترابا او مثله بنصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها
وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث
كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحيا الارض وظاهر هذه
العبارة ان الارض يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة
على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها
وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج
اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد
هذه لا يكون احيا بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز
ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان
يكون وصوله اليها على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان
ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع
القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء

يمضي او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحيا لكن لا يصح في بعضها فان
من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد كسقي الغيث
لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم
الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحيا مذكورا
ويكفي كل واحد مما سبق على الثاني م في الدروس اقتصر على حصوله
بقصد الاستجار والتحجير للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث
لم يشترط الحائط والمسناة بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال
ويحصل الاحيا ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفا به عن الباقي
اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاولى
الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث
يفتقر اليه والا اكتفي باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانع الاولا
او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كانت الشجر مستوليا عليها
والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس
لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا
لانه انتفاع بالمحيي كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة
للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع
غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز وشبهه
وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد باحيا الارض الحظيرة المعدة
للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش و
شبهه ذلك وانما اكتفي فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا
فيها وكالحائط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب
المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى
بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي تحصل بها
الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب
للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف
السكنى عليه القول في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان
بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلاثة
الماء والمعدن والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس
والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المص رحمه الله في خمسة

اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به
ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة
بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء امتعته و
لو سبحة وما يشهد به وسطره وحقه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود
فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير
وهو حسن لان الجلوس بنية او لونية فاذا فارق بنيته رفع الاولوية سقط
حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله لاطلاق النص
والفتوى وانما يظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار
حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية
فلو كان كثيرا يسع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه
في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير وفي
رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز
هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه
والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه
لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة رفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه
كلاما معتدا به وعلى تقدير بقا الحق لبقائه او بقاء رحله فان عجز حرج فلا شبهه
في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمل لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه
للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان ايان في رفع كل اولوية وقد
ذكر جماعة من الاصحاب ان حق الاولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع
على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المص رحمه الله في الذكرى
في بقا حقه مع بقا الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء
الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضا حاجة و
ان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن
الجمع بينهما اقرع لاختصاص الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما
اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين
المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم
بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه
ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده
لدرس وامامة ولا بين المفارق في اثنا الصلوة وغيره للعموم واستقرب

المص رحمه الله في الدروس بقا أولويته المفارق في أثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا
مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى
ما فيه **ومنها المدرسة والرباط** فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص من له
السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون
مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيله
مخصوص صالو نوع من العلم او المذاهب و بتصف الساكن به فهو احق
به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف
امدا فينتهي واحتمل المص رحمه الله في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج
اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشرطه
الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه
لما فيها من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا الواحد فلو اعد لما فوقه
لم يكن له منع الزايد عنه الى ان يزيد عن النصاب المشروط
ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي
رحله ام لا و سواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق فوات
خلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهوم انه
لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة
واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق ايام
قليله لعذر فهو احق و شرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي
الدروس ذكر في المسئلة اوجها زوال حقه كالمسجد و بقاؤه مطلقا
لانه باستيلائه جرى مجرى المالك و بقاؤه ان قصرت المدة
دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين و بقاؤه ان خرج لضرورة و
ان طالت المدة و بقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض
الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر
المدة لا يبطل حقه و بدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث
لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راى الناظر مع اطلاق
النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فاذا لم يحرز فرع الاستحقاق وعدمه
نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال **ومنها الطرق** وفايدتها
في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة الماذون
فيها فلا يمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما لا يفوت به

منفعة

منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال
والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه
وليس لهم ح تخصيص الممر بموضعه اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك
على هذا الوجه ولطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك
بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق
المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه
وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المص رحمه الله
في الدروس وجماعة بقا حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلم
سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق
مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل
في الدروس بقاه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون
الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي التذكرة قيد بقا حقه
مع الرحل ببقا النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال
فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل
باطلاقها على بقا الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقا حقه
مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزايد عن مقدار
الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احيا الزايد فيجوز الجلوس فيه
مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون
التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا
وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المص
رحمه الله هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق
ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والابار المباحة والغيوث
والانهار الكبار كالفرات و دجلة والنيل والصغار التي لم يجرها
مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها
فهو اولى به و يملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز و
النية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الاولوية
الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل فيما اذا نوى
بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية
ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى

فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ رحمه الله افادته الاولوية خاصة استنادا الى
قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلا وهو محمول
على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها
على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه
ولو كان المجري جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون
الخرج تابعا للعمل ويجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه
عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة
فيه مطلقا ولو لم ينو الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير
يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث او السيل
لتحقق الاحراز مع نية التملك كاحراز النهر ومثله ما لو اجرا ماء الغيث في ساقية
ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في
ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه
لا يفيد ملكا مع احتماله كالو احرزها في الانية المغصوبة بنية التملك ومن
حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك
ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارق
بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد
التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم التملك والاولوية معا كالغافل
ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب
كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحا وطين
الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة و
الحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك
بالاحياء لان احياء اراده نحو الحائط المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور
في المعادن الظاهرة لظهورها بل التحجير ايضا لان الشروع في الاحياء
واداته نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع سواء
وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك
الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق
اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية
بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن
القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع

بينهما

بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يزد
المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به خ
والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما
في الاولوية وعدم امكان الاشتراك والترجيح فاشكل المستحق فتعين
بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن
حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن
القسمة وفايدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم
اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو غلب احدهما على الاخر اثم
وملك هنا لتغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق
ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن
الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت
على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا فانها
لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان
في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن
فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث
يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه
وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده ولو كان المعدن في الارض
المختصة بالامام عليه السلام فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى
وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس **كتاب**
الصيد والذباحة وفيه فصول ثلاثة **الاول**
في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع
الالة التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلب
والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة
والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها
اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك
بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل
التذكية تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على
اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل
اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه

ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال
والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلاث مرارا
يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلي
عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم
عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها لكن لكرر
هكذا فلو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا
ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا
وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك يعني الاشتراط امور التسمية
لله تع من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان
ناسيا فانما حل ان لم يذكر قبل الاصابة والاشتراط تمسكا كها عند الذكر ولو
مقارنا لها ولو تركها جهلا بوجوبها فني الحاقه بالعامد او الناسي
وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا وفي
الحقه المص رحمه الله في بعض فوايده بالناسي ولو تعمد تركها عند
الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء وجهان لان اقربهما
الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا
مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق عليه السلم اسم
كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في
الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان
محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة
بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر
تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين
غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية
هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن
بالتعظيم لانه المفهوم منه كالحمد لله وسبحان الله الاربع
وفي اللهم اغفر لي او ارحمني او صل على محمد واله قولان
اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتمال يصدق
الذكر وبه قطع الفاضل رحمه الله وفي اشتراط وقوعه بالعربية
قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله العربي
والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الاية الذات الاسم

وعليه

وعليه يتفرع ذكر الله تع باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول يجزي
لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان
يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو
ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب
من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف
الاتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط
القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا
فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد
فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف
ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته
مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب
كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد
الكلب واقفا عليه ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير
عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا ولو علم عدم
لو تردي من جبل ونحوه وان لم يغب فات
الشرط مع ترجح الكلب حتى لو مات بانقلابه او غمه
لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت
حيوته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردي
كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان
وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلية
لم يحل ويوكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم
وكلما فيه الراس نصل محدد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين
اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الراس
مستقر الحيوة فيذكى ويحرم الاخر والمعراض ونحوه
من السهام المحددة التي لا نصل فيها انما خرق اللحم فلو
قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل
وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر
ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصح للخرق وان لم يخرق
كل ذلك مع التسمية عند الرمي او صده قبل الاصابة

ثنزولي

ولو تركها عمدًا او سهوًا او جهلاً كما سبق والقصد الى الصيد فلو
وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرًا
فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد
عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيدًا اخر حل ولو قصد محللاً ومحرمًا
حل المحلل والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته
بالجرح والا يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو
قتله مسلم وكافر او صيد قاتله غيره او مسمى وغيره وبالجملة فالجامع للشرايط
وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الالة
كلبين قصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الاخر معينا على اثباته ويحرم
الاصطياد بالالة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن
لا يحرم المصيد بها ويملكه الصايد وعليه اجرة الالة سواء كانت كلبا ام سلاحا
ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب
واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ رحمه الله لا يجب لاطلاق
الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالالة مطلقا
اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد
مع اسراعه اليه حال الاصابة وحيوته مستقرة ولو بالا يسرع او لم يذكه
حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو قصر
الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة
ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن
تذكيته مع حضور الالة لان استقرار الحيوة مناطه الامكان
وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الالة
التي يقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى
زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا

الفصل الثاني في الذباحة غلب العنوان عليها مع كون ما
اخص مما بحث عنه في الفصل فان النحر خارج عنها تجوزا في بعض
الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس
كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه
وهو طفله المميز فلا يحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا ام ذميا كان ام حربيا
سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى ذبيحة

الذمي اذا سمعت تسميته واخرون ذبيحة غير المجوسي مطلقا
وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة
ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلام
من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله
عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط مع
الذكر اعتقاد وجوبه قولان لان من لم يعتقده لا يصدق اسم ذكر الله عليه واصالة
عدم الاشتراط ومن اشترط اعتبر ايقاعه على وجهه كغيره من
العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان
صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل
البيت فلا تحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب خلاف ما المعلوم
من دين النبي صلى الله عليه واله ثبوته ضرورة فيكون
كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي
والمجسم وعقد جماعة الحل على ما يذبحه المومن لقول الكاظم
عليه السلام لزكريا يا ابن ادم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف
الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه ويحمل على
الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن
حمل النهي الوارد في جميع الباب على الكراهة جمعا ولعله اولى
من الحمل على التقية والضرورة ويحل ما يذبحه المسلمة والخصي
والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد
والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي
للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة ان يكون قطع الاعضاء
بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلام لا ذكاة الا بالحديد
فان خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد
جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى
للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة
مخير في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الالات الحادة
غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال
اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم يصب الحديدة اذا قطع

القداح الحجر الذي يوري النار منه

الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلم
قال سالته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا قال
اذا فري الاوداج فلا باس بذلك وفي الظفر والسن متصلين
ومنفصلين للضرورة قولان بالجواز لظاهر الخبرين السالفين
حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع
وهو موجود فيهما والمنع للشيخ رحمه الله في الخلاف محتجا بالاجماع وبرواية
رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهار الدم وذكر
اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم
عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى
الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان
يقال مع انفصالهما انه يخرج عن المسمى الذبح بل هو اشبه
بالاكل والتقطيع واستقرب المصنف رحمه الله في الشرح المنع منهما
مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري
غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال
المجوز بالحديثين الاول وفي الدروس استقرب
الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه
الجواز بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما
وهو الظاهر وهذا هو الاولى ب استقبال القبلة بالمذبوح
لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال
بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال
المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال
سالته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث
يدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه
الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه يسقط
ولو تركها ناسيا فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان
والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سالت
ابا جعفر عليه السلم عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة
قال كل منها ج التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى
كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير

المعتقد

المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لعطفهم لقطعهم باشتراطها من غير
تفصيل واستشكل المصنف رحمه الله ذلك بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق
ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه
بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها
من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه عند
اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وترجيحا
للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد
الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما يحكم بالتحريم مع العلم
بعدم تسميته وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها
ناسيا حل للنص وفي الجاهل وجهان ويمكن الحاق المخالف
الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى
خصوصا المقلد منهم د اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط
الذبح استطرادا او تغليب لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها
من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الابل
او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي
يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس
احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق
لو انفرد وقد حكم المصنف رحمه الله وغيره باشتراط استناد موته
الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح
فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه
الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج
الدم المعتدل كما ياتي ه قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح
وهي المرئ بفتح الميم والهمز آخره وهو مجرى الطعام والشراب
المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه
فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض
هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد
الشحام عن الصادق عليه السلم اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس
وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها
بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهذه اللبة

ولا يعتبر فيه قطع الاعضا بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي
نقرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض
واللبة بفتح اللام وتشديد البا المنحر ولا حد للطعن طولا
وعرضا بل المعتبر موته بها خاصة والحركة بعد الذبح او النحر
ويكفي مسماها في بعض الاعضا كالذنب والاذن دون
التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج
الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم
لصحيحة الحلبي رحمه الله على الاول ورواية
الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون
الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين
وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في
الحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير
اعتبار امر اخر ولكن المص رحمه الله هنا وغيره من
المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا اخر كما نبه عليه بقوله
ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه
على مستند وظاهر القدما كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين
او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الاية
ايما اليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة
والدم الى قوله الا ما ذكيتم وفي صحيحة زيد الشحام عن الباقر عليه
السلم في تفسيرها ان ادركت شيئا منها عين تطرف او قائمة
تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل ومثلها اخبار
كثيرة قال المص رحمه الله في الدروس عن يحيي
ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال
وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى
فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع
وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر
معها خروج الدم المعتدل كان اولى ومتابعة الذبح حتى
يستوفي قطع الاعضا فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع
البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع

التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على
الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا مع امكان اسناد الاباحة
الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ممنوع
والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق الذبح
وهو الاقوى وعلى القولين لا يضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج
عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها
اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف
الى الاباط وروي انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة
ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر يعقل
يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة
ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره او وبره حتى يبرد وفي
رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او
شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح
ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان
يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح
ممتد من الرقبة الى عجز الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو
اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلم
لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي
التحريم وهو الاقوى واختاره في الدروس ثم لا تحرم الذبيحة
على القولين وان تقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم
وباقي الاعضا فيذبح الى فوق لنهي الصادق عليه السلم عنه
في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا على النهي
عليه وفي السند من لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة
اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن
الرضا عليه السلم اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان يموت
فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المص رحمه الله في الدروس
والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل
وتحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدمه لا لته على
التحريم والكراهة ثم يمكن الكراهة من حيث

الفقار استخوان مهره پشت

اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير سقوطه مع ان سلخه قبل برده
لا يستلزمه لانه اعم من قبلية الموت وظاهرهم
انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت
الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل
موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد
ما تذبح وقيل والقايل الشيخ رحمه الله في النهاية وجماعة بالتحريم
لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل
تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزايد عن قطع الاعضاء يخرجه عن
كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في
الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزايد وقد روى الحلبي في
الصحيح عن الصادق عليه السلم حيث سيل عن ذبح طير قطع راسه
ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص
ولعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل
دون الذبيحة وفيه وفي كل محرم سابقا يمكن ان
يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع
الخلاف فيها اجمع بل قد صرح بها المص رحمه الله في الدروس
الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل
الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين
غير ادمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان
كالفار والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا صح
ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل
يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم انه سيل عن سباع الطير
والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والخيل والبغال
فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد نفي
تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم
الذكاة وروى حماد بن عثمن عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان
رسول الله صلى الله عليه واله عزوف النفس وكان يكره الشيء

ولايجوز

ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم
ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قايل
بالفرق بينها وروى سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها
فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر
ان المسؤل الامام ولا يخفى ما في هذه الادلة ثم قال المص رحمه الله في الشرح
ان القول الاخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقايلون بعدم وقوع
الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله
توجه القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من
المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار
وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله عليه السلم
ان المسوخ من بني ادم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والضب
والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة
والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق رحمه الله والزهرة
وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل
والثور قال والمسوخ جميعها لم يبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت
وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروي عن الرضا
عليه السلم زيادة الارنب والفار والوزغ والزنبور وروي
اضافة الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد
والنمر والفهد والثعلب والهر

الفصل الثالث في اللواحق

وفيه مسايل الاولى ذكاة السمك الماكول
اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه
منه كما نبه عليه قوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء بنفسه
فاخذه حيا ثم حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات
على اصح القولين لقول ابي عبد الله عليه السلم في حسنة الحلبي
انما صيد الحيتان اخذه هو للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلم قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت
على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت
فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها ولا يكفي في حله خروجه
من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص

عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول في الصيد والسمك
اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف
بعينها فهي ذكاته وفي زرارة رحمه الله قال قلت السمكة تثب من
الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وتحل بصيد المجوسي
مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم
ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة رحمه الله مقطوعة
مرسلة والقياس على صيد المجوسي فاسد لجواز كون السبب
الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يد اذ لا يدل الحكم على ان يد من
ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه
الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا
ومات خارج الماء في حل اكله الاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة
الحلبي رحمه الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن صيد الحيتان وان
لم يسم فقال لا باس وسالته عن صيد المجوس السمك اكله فقال ما كنت
لاكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه عليه السلم انه سئل عن صيد
المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال
لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على
مشاهدة المسلم له جمعا وظاهر من الشيخ رحمه الله في الاستبصار المنع منه
الا ان ياخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن
زهرة رحمهم الله المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام
في التذكية وهذا منها ولما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم
حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم
والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه
كما سبق والمصنف رحمه الله في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم
باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته
بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر
او ما في حكمهما وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع
الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم
بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته
فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة

وغيرها

وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب
الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلم ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه
حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة
الحلبي رحمه الله وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا وقيل
يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى
ما فيهما مجرى المقبوض باليد الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او الالة ولو كان
الاخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة رحمه الله هنا كقوله
في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه
حيا فلو احرق قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان
ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا
وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة الجنين
ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلم مثله والصحيح رواية
وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب
انحصار المبتدا في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة
هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين ان صح فهو
محمول على المعنى الظاهر وهو فري الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر
تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت
وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها
بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا
وح فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون
العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخله في ذكاة امه جمعا بين
الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما في
البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلم وقد سئل
عن الحمل ايذكي امه ابو كل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل
وعن الباقر عليه السلم انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان
تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكاتها
اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار
سواء ولجته الروح اولا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة
لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النص بحله اذا كان تاما ولو كانت

حيوة مستقرة ذكي لانه حيوان فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدال
عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص ويبقى في غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم
اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي
حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحيوة ومن تنزيله
منزلة غير مستقرها لعصود زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على
حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلقا الحي ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشترط
جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار
مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة وهل يجب
المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده
عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاول اولى **الرابعة** ما يثبت
في الة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا
اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه
عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد
وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه
عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن
كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج
الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام
باقيا وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من
المال لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرة
ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك
لا يعد الة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه
فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك
فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا
وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء
الدار احتباس الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله
ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك الة للاصطياد عادة وكونه مع القصد
بمنزلتها وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه
او بالته ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه
الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع

وان

وان ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما
خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد **الخامسة** لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه
اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق
الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك
او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر للمالك محترم مع ان الاعم والعام لا يدل على
الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان
كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفعه اليه **كتاب الاطعمة**
والاشربة انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان
كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك
بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة
المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة
المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك و
الزهو بالزاي المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد
الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة
كما فعل الشيخ رحمه الله في موضع من النهاية الا انه رجع في موضع اخر وحكم
بقتل مستحلها وحكايته قولا مشعر بتوقفه مع اندراجه في الدروس
التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء
المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد
والدال مثال خنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر
وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال
من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نما بها كغيره حتى
يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما
وليلة وروي عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي الدروس
انه يستبرئ يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم
رواية القسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول
وهو مناسب لتعين البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم
المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر اخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا
للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل
بالمحرم اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ولو كل

من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الى تحريم الابل فقد
بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن
الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكدها
كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فيجمع الكراهتين ثم الحمار
وقيل والقايل القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي
الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل و
في صحيحة بن مسكان النهي عن الثلاثة الا الضرورة وحملت على
الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان
السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب
والضبع بفتح الضاد فضم الباء وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة و
العقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث
والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري
هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز
وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب
وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهوم وقد كانت في
مبداء الاسلام الى وسط كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها
الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة
بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة
اكبر من الوزغ والجمع العظاء ممدود والمحكى بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري
عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية بيرقش اعتقاد وليس لها ذنب طويل مثل
ذنب العظاية وقوايمها خفية ويحرم من الطير ماله مخلاب بكسر الميم كالبازي
والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا قاعدة في كلمة فيها قاف
او طاء او راء او عين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين
والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة
كذلك طائر ابيض بطئ الطيران اصغر من الحداءة بكسر الحاء والهمزة وفي الدروس
ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل
النسر من البغاث وهو مثلث الباء قال الفراء بغاث الطير شرارها
وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان
ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان

والمشهور

والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله
صنفين احدهما المشهور والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما
صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي
الحسين الواسطي انه سال الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال لا يوكل ومن
احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور
وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا ويعرف بالرمادي
لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار
منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلام انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق
في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال كل الغراب ليس
بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل
على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث
ابي الحسين لكنه ضعيف وفيهم من المصنف رحمه الله القطع بحل الغداف الاغبر
لانه اخرجه عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه
من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه
وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان
يحركهما حالته دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف
والمنصوص تحريما وتحليلا داخل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه
مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له
قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد
والتخفيف وهي ما يجتمع فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق
ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع
العقب واصلها شوكة الحايك التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهر
ان العلامات متلازمة فيكتفي بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن
سنان قال سال ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في
الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسالته عن طير الماء فقال
مثل ذلك وفي رواية زرارة رحمه الله عن ابي جعفر عليه السلام قال كل
ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدها الجميع وفي رواية سماعة
عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت

لہ قانضة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام وكل ما دف فهو حلال وله القانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول و في هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف و يقال الخفاش و الوطواط و الطاوس و يكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى ع عن الهدهد فقال لا يوذى و لا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء هو الصنونو اشد كراهية من الهدهد لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصينيات خيرا يعني الخطاف فانهن انس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عن ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحا به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول و لا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه وجه الحكم بحله مع انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله ايضا بطريق ضعيف و تكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة و يقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب و كراهة القبرة مستلزمة لبركة بخلاف الفاختة روى سليمن الجعفري عن الرضا عليه السلام قال لا تاكلوا القبرة و لا تسبوها و لا تعطوها الصبيان يلعبون بها كثرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليه السلام عليهم و قال ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمن بن داود عليه السلام في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله عليه السلام قال لابنه اسمعيل و قد راى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهية

منها و وجه الاشدية غير واضح و المشهور في عبارة المص رحمه الله وغيره اصل الاشتراك فيهما و قد روى المسمعي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فاكل حتى امتلي و يكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد و تشديد الواو و قال في التحرير انه طاير اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل و في الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة و قد تقدم بعضها و الشقراق بفتح الشين و كسر القاف و تشديد الراء و بكسر الشين ايضا و يقال الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طاير مرقط بخضرة وحمرة و بياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله عليه السلام معلل كراهته بقتل الحيات قال و كان رسول الله صلى الله عليه وآله يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية و يحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضمه منسوب الى طير قمر و الدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها و قيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المص رحمه الله انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن المص رحمه الله انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال و تشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طاير طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر و الكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهما والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور و يعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طاير يحل اكله يحل كل بيضه وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاي بنوعيه الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير

ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة
وهي التي يجعل غرضا للرمي ويرمي بالنشاب حتى يموت والمصبورة
وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح لعدم
التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين
مع تحريم اللحم والجلال وهو الذي يغتذي عذرة الانسان
محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه فيحرم
حتى يستبرأ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك
من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناهما
روايات اخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد رحمه الله
يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند وحملا لها على الكراهة
جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى الحق ليس فتستبرأ الناقة
باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل
بسبعة وسند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور
منها ما ذكره المص رحمه الله وينبغي القول بوجوب
الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة
والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة
بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية
الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه
يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية
والعرضية طول المدة وتستبرأ البطة ونحوها من
طيور الماء بخمسة ايام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلثة
ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكل الشبيه
لهما وما عدا ذلك من الحيوانات الجلالة يستبرأ بما يغلب على الظن
زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا
تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب
الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته وقوي عظمه
ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى
وان لم يكن يشتد كره هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا

والمسـ

والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير
الخنزير عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله
وروي انه اذا شرب لبن ادمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه
على تقدير كراهته بسبعة ايام اما مطلقا ان كان باكله او يشرب
لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها
على الاقوى الذكور والاناث موطوءا لانسان ونسله المتجدد
بعد الوطء لقول الصادق عليه السلام ان امير المومنين عليه الصلوة
والسلام سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لبنها ولحمها وخصها العلامة
رحمه الله بذوات الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود
منه ظهره ويشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل
والمجنون واطلاق النص يتناوله ايضا اما بقية الاحكام
غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما ياتي ان شاء الله تعالى
مع بقية الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان
الخنثى فلا يحرم وطؤه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه محصور
قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة
اسم نصف منهما ويخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد
النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا حتى يبقى واحدة
فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت قسمتها
نصفين ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى
عبارة المص رحمه الله هنا وفي الدروس وفي القواعد
قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل
التنصيف ايضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب
التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان
فردا جعلت الزائدة مع احد القسمين ولو شرب المحلل
خمرا ثم ذبح عقيبه لم يوكل ما في جوفه من الامعاء
والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور
والمستند ضعيف ومن ثم يكن هذا ابن ادريس رحمه الله
خاصة وقيد بالذبح بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية

وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه
واكل من غير تحريم و المستند مرسل و لكن لا راد له و الا
لامكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الاشتمال كغيرهما
من النجاسات وفرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر
لطيف تسري الامعاء فلا يطهر بالغسل ويحرم بخلاف البول فانه
لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان
لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في
الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم
غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء و
الروايات خالية عن غسل اللحم وهنا اشياء تحرم من
الميتة اكلا واستعمالا اجماعا فيحل منها عشرة اشياء متفق عليها
وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر
والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة
لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن والعظم
ولم يذكره المص رحمه الله ولا بد منه ولو ابدله بالسن كان
اولى لانه اعم منه ان لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة
الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن
للاصل ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه ويتوقف
قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا
كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة
وقد يكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من
بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن
فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير
يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في
جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحياة وفي
الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم يأكل فاذا اكل
فهي كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة
مما تحله الحياة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد
الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا

ظاهره

ظاهره بالاصالة وهل ينجس بالعرض بملاقاة الميت وجه وفي
الذكرى الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة
مطلقا ثم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن
المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه
ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين
الاصحاب مستنده روايات منها صحيحة زرارة رحمه الله عن
ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي
الميت قال لا بأس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت
قال لا بأس وقد روي نجاسته صريحا بخبر اخر لكنه ضعيف السند
الا انه موافق للاصل من نجاسة المائع بملاقاة النجاسة وكل
نجس حرام ونسبة القول بالطهارة الى الشهرة تشعر بتوقفه
فيه وفي الدروس حمله اصح وضعف رواية التحريم و
جهل القائل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط الذكي
من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تميزه اجتنب الجميع
لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب في جواز بيعه
على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي رحمه
الله وحسنته عن الصادق عليه السلم ورده قوم نظرا
الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها
واعتذر العلامة بانه ليس بيعا في الحقيقة وانما هو استنقاذ رحمه الله
مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحليه من
الكفار من لا يحل ماله كالذمي وحسنه المحقق رحمه الله
مع قصد بيع الذكي حسب وتبعه العلامة رحمه الله ايضا و
يشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان
يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان
وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كالية الغنم
لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم
الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة
من الادهان لا بما نجاسته ذاتية المسائل يحرم من الذبيحة
خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر

مجمع البول والمراة بفتح الميم

والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم التي يجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمي الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحيا ظاهره وباطنه والعلبا بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالبا الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الي عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم العين المعجمة التي في اللحم ويكثر في الشحم ذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكاين في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الي الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ رحمه الله غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المص رحمه الله ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمها ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والعقيد والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الي دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها علي الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعي استخباث الجميع وهذا مختار العلامة رحمه الله في المخ وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص علي تحريم شيء نظرا الي ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم

يتميز

تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او ساواه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلم وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال الي ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالثة يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان اختصت النجاسة بالمايع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسئلة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا علي الاقوى لخروجه عن مسمي العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقي غيره علي الاصل وذهب بعض الاصحاب الي تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسي عليهما السلم حيث سأله عن الزبيب يوخذ ماوه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم

اضعف اما النجاسة فلا يشبهه في نفيها وبحرم الفقاع وهو ما اتخذ من
الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا
ما لم يعلم انتفا خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه
وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح
عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في
السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه
قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة
الخمر فكثير لا يحصى والعذرات بفتح المهملة وكسر المعجمة والابوال النجسة
صفة للعذرات والابوال ولا شبهة في تحريمها لنجاسة لمطلق
النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول
ما يؤكل لحمه وقد نقل في الدروس تحليل بول المحلل عن ابن
الجنيد رحمه الله وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث
والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع و
ربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء اجماعي وقد تقدم
حكمه بتحريم الروث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد رحمه الله
لكراهته كغيره من المذكورات ويمكن ان يكون النجسة
صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها
لغة وعرفا وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى
الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المائعات
لنجاستها بقليلها ان كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة استثناء
من الجامدات لا بطو بتر وان كانوا ذمة الرابعة يحرم الطين
بجميع اصنافه فعن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين ومات
فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عليه السلام اكل الطين
حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلام
فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المصنف رحمه الله
الا طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة
بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز تناولها
اخذها بالدعاء وتناولها بالطهارة لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد
بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ

نظرا الى ان الجامدات لا تقبل التطهير كما سياتي وكذا يحرم ما يلاقي من الكلب من المائعات والجامدات

يجوز منه

وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها
فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر ووضعها
عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلام حكم باحترامها
حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقررة
عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قولهم
المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني
طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة
يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء
اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب
الخامسة يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مائعا ان كان
يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم
الكثير القاتل او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف
الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم
ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج السادسة يحرم الدم
المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا هرقته وغيره
كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم و
لاستخباثه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح
حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه ويلزمه
الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس
الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب
طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو
قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في
اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم
خصوصا بعد استثنائنا ما يتخلف في باطنها في غير اللحم السابعة الظاهر
ان المائعات النجسة غير الماء كالدبس وعصيره واللبن والادهان
وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على
حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان
الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دام
متميزا او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس الا لما بقيت كذلك

هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها فالظاهر عدم الطهارة
قبل ان يستولي عليها اجمع لان اقل ما هناك ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق
اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شانها ان تنجس باصابة النجاسة لها
مطلقا وتوهم طهارة محلها بما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية
البعد والعلامة رحمه الله في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بما اجتمعها
المطلق وان خرج عن الاطلاق قبل او بقي اسمها وله قول اخر بطهارة الدهن خاصة
اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت
بعد ذلك على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع
اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن الاطلاق واما المايع فانه يطهر
باتصاله بالكثير مما زاد عند المص رحمه الله او غيره مما زاد على الظاهر سواء
صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في انية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا
او علو الكثير ويلقي النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من الجامد كالسمن
والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت
احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود
والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا **الثامنة** تحرم البان
الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن
بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا وانثى ولا يقال في الانثى
اتانة **التاسعة** المشهور بين الاصحاب بل قال في الدروس انه كاد يكون
اجماعا اختبار اللحم المجهول ذكاته لو وجد مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه
فيها فيكون مذكى ولا ينقبض بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند
رواية شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما
لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما
انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المص رحمه الله في الدروس وردها العلامة
والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق
الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدروس تفريعا على الرواية
ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وفي
هذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب
الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود
الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة

على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه
بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية
وعدم رؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان
الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور
لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق
حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه
العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت
من الميتة غيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه
وغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار
حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام وقيل يجوز استعماله
مطلقا لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي
والاسكافان مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها منع لاطلاق
تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من
النجاسات **الحادية عشرة** لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحرم ماله وان
كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه
اكل مال بالباطل ولقوله صلى الله عليه واله المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه
الا من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم
او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت
اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم
مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم
وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر الظن الغالب
بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق
بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا
باطلاق الاية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز
الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم
الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى
تناول غير الماكول الا ان يدل على الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه
والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره
او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن
دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء

حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون
النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الي مساواة ما ذكر في الاباحة والتنبيه علي ان
الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب
لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال
وقيل الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولي منهم بالمودة والموافقة
ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته
اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد
بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق علي ذلك ملك المفاتح
لكونها في يده وحفظه وروي ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام
وقيل هو بيت المملوك والمعني قوله او صديقكم بيوت صديقكم علي حذف
المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت
ومثله الخليط والمرجع في الصديق الي العرف لعدم تحديده شرعا وفي
صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام قلت ما يعني بقوله
او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعنه
عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعله من الانس والتفقد
والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من
المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك
بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في
كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر المنسي
منهم ولم اقف فيه علي شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة
الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك
في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك بدون
اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا
وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي
بينهما وهو معلوم البطلان والحق المصنف رحمه الله وغيره الشرب من
القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد
الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة الثانية عشرة اذا
انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان
انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا للاطلاق

النص

النص والعنوي بجواز علاجه بغيره ويطهره ويطهر ما فيه من الاعيان
والته لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في
بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من
بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان
نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا لو القي
في الخل خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس علي الاشهر الثالثة عشرة لا يحرم
شرب الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل
والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة
حله وقد روي الشيخ رحمه الله وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال
كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عليه السلام اساله عن السكنجبين والجلاب
ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الرابعة
عشرة يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما
عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف
المودي الي التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب علي تقدير التخلف
ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات
في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق
اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة
ومصرح الدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى الدواء كالترياق
والاكتحال لعموم الاية الدالة علي جواز تناول المضطر اليه والاخبار
كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله
تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من
مسكر كحله الله بميل من نار والمصنف رحمه الله حملها علي الاختيار والعلة منه
علي طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلي ما سياتي من
وجوب الاقتصار علي حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غيرها
مقامها وان كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنها في الاخبار
ولا يرخص الباغي وهو الخارج علي الامام العادل وقيل الذي
يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي
وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر

والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص اية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيختص به ونقل الطبرسي انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو الى الثني وجب ولوقت اخر جاز وهو من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف و لو ظنا لا مطلق المرض ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم وان لم يكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان بعت بذله ازيد لو سمح به المالك والفرق ان ذاك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى منهما

الخامس عشر يستحب

او يخص هذا بتناول الغذا الضروري لا للتلف وهو اولى م

غسل

غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه واله انه قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده ومسحهما بالمنديل وغيره في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه واله انه قال اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها ماد وي ذلك عن علي عليه السلام وواقعته مع ابن الكواء فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله اوله واخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله واخره اجزأ عن التسمية على كل لون وانية وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا وبدأة صاحب الطعام بالاكل لو كان مع غيره وان يكون اخر من ياكل ليأنس القوم وياكلوا روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه واله معللا بذلك وبدأة صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الاخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا روي ذلك

الصادق ع

يُسمّ بدر

عن الصادق عم معللا ابتداءه اولا لئلا يحتشم احد وتاخيره اخرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام وزهمته وفي رواية انه يبدا بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين والمروي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكيا ولو على كفه لان النبي ص لم ياكل متكيا منذ بعثه الله تع الى ان قبضه روى ذلك عن الصادق عليه السلام وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل اخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روي عنه عليه السلام ان رسول الله صلعم لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق ع على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من المأكل قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله تع اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة راس الداء والاكل على الشبع وباليسار اختيارا مكروه وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد للنهي عن كل منهما لخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم ارد فيه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه ويتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطعام والامتلاء دونه بان يملي بطنه ويبقى شهوته اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى وانصرفت شهوته

ح هذا اذا دل الاكل يحيى اما المريض ونحوه ممكن النزاع بهو عن الطعام

عن الطعام ولا يصدق عليه انه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله صلى الله عليه وآله عن معوية لا اشبع الله له بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما روي عنه انه كان ياكل بعد ذلك ما ياكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها من المسكرات خمرا وغيره او الفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر طعاما والحق باقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة رحمه الله لمشاركتها لها في معصية الله تع ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس رحمه الله الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي بالقيام فانما يتم مع تجويز التاثير واجتماع باقي الشرائط ووجوبه من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا يحرم الاكل مطلقا فلا يحرم والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام حينئذ كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم براسه وان انفك عن الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو ومن المورث وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الخ بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناها ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول

الاول في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث اي يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث

احد من المرتبة الثالثة مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع
فالاولى الاباء دون اباءهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد
بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات
فصاعداً واولاد الاخوة والاخوات فنازلاً ذكوراً واناثاً وافردهم عن
الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان
نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال
للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام
الاجداد واولادهم فنازلاً ذكوراً واناثاً والسبب هو الاتصال
بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين
مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق
وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب يجامع
جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة
المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة
قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المص
رحمه الله في الدروس عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث
للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربياً
كان ام ذمياً ام خارجياً ام ناصبياً ام غالياً المسلم وان لم يكن
مومناً والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث
المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرث
المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريباً مسلماً كان ميراثه للمعتق
ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكافر
فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة
ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة
حيث يكونون متعددين شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساوياً
لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث
ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلماً كان الموروث ام كافراً او نما التركة
كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحداً فلا مشاركة
ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلماً ففي تنزيله منزلة
الوارث الواحد واعتبار نقل التركة في بيت المال او توريث المسلم مطلقاً اقوال

ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث
احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة
كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه وان كان اسلامه او لو كان
الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في
الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو
الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهراً وان قبلت باطناً على
الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان
عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم تكن يده منبسطة ولا المستوفي
منبسطة ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام
كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي
انعقد ولم يكن احد ابويه مسلماً لا يقسم ماله بل يستتاب
عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله
حتى يقتل او يموت وسياتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله
والمرأة لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس
وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذلك الخنثى
للشك في ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل
لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرأة
فيبقى الباقي داخلاً في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه
وهذا متجه لولا ان الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها القتل اي قتل
الوارث لولاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمداً ظلماً اجماعاً
مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل
واحترز بالظلم عما لو قتله حداً او قصاصاً ونحوهما من القتل
بحق فانه لا يمنع ولو كان قتله خطاءً محضاً منع من الدية خاصة
على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين وبه صرح جماعة
وقيل يمنع مطلقاً لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق
عليه السلم لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء وقيل
يرث مطلقاً لصحيحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلم في رجل
قتل امه ايرثها ان كان عمداً لم يرثها وترك الاستفصال دليل
العموم فيما تركه مطلقاً ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا يعارض

وان كان خطاء ورثها وص

الصحيح وفي الحاق شبه العمد باب بالخطاء لان اجود هما الاول لانه عامد في الجملة وجبر العلامة كونه خاطيا كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطي او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطاء وشبهه او صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله لعموم آية اولي الارحام فانهم جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ماخذهما ما سلف ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلم بحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة واستقرب المص رحمه الله في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثاها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوارث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان كان المورث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا وفي المورث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد الميت وله حر ورث جده دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع بقرابته وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلو كان له ابن نصفه حر ورث الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع الحادة او سبق

المعتق على عتقه الى اخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر فغيره كفاية واعتق وورث باقي التركة اباكان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرهما من الارحام فبعضه نصوص غير نقية السند ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف المصنف رحمه الله في الجح لذلك وله وجه وفي شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه في غير من اتفق على فكه وقيل يجب شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو قصر نصيب بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك المعتق في هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من

غير عكس وهل يرث اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا
او عدمه مطلقا اوجه اشبهها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب
فلا يعود وانما ورث الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو انتفى الولد
قوله من الابوين واخوة من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط
نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة وخامسها
الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث
لقوله صلعم السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حيوته عند موت
المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار
حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة
المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه
ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو
دونه ليستبين امره كما لو كان للميت امراة او ام حامل وله اخوة فيرث له
الارث حتى تضع ثم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد
لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او
اولاد ارجي منهم ذكرين لندور الزايد فان انكشف الحال بخلافه
استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث
بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته ولا قصى الحمل ان لم توطا
الام وطا يصلح استناده اليه فلو وطيت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال
تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي
ما منع من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا
وقد نبه عليه بقوله والغايب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره
لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله
اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون
سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها
في هذه البلاد فاذا مضت للغايب المدة المعتبرة حكم بتوريث
من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة
عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث
الغايب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب
للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعي له من النصوص ليس دالا عليه

وفي

١٠١

وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين
في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق
وقواه المص رحمه الله في الدروس وجنح اليه العلامة رحمهم الله وهو قوي ويؤيده
الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب
كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من
غير طلب وهو مروي ايضا بطريق صحيح الى الحجة وهو تاسعها اصل
الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان فيه بعد
في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد
اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا
يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال
يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا
وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم
فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم
الحجب لا للحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة
لدخل الاولاد والاخوة وبين انهم يحجبون اولادهم
لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجب الاباء والجد البعيد
يحجب القريب وهو فاسد وان صح يحجب الاجداد لاولادهم
الذين هم الاعمام والاخوال الا انه مستغنى عنهم
بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة
طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب
مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن
من الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت
بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب
المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج كالاخوة من
ابوين مع الاخوة من الاب مع اختلاف الدرج كاخ للاب مع ابن اخ للاب والام
فان الاقرب اولى من الابعد وان مت الابعد بالطرفين
دونه الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة
وان كان العم اقرب منه وهي مسألة اجماعية منصوصة
خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما

او تعددهما و لا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق الفرض
في ذلك كله و في غيره بالذكورة والانوثة ولان اجودهما
ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه
العدم اشتراك الذكر والانثى والمؤنثة والحجب في الجملة
وهو مذهب الشيخ رحمه الله فالحق العم بالعم وكذا الخلاف في نحو
مجامعة الخال فقيل لا يتغير فيكون المال بين العم والخال
لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع
فيسقط ابن العم برأسه او بقي في البطن عم وخال فيشركان
لانتفاء مانع العم ح ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ورجحه المص
رحمه الله في الدروس وقبله المحقق رحمه الله في الشرايع وقال
قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال
وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو
اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال
للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال
ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان
كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص
والوفاق فيبقى عموم اية اولي الارحام التي استدل بها
الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة
رحمه الله في المخ وقد صنف هؤلاء الفضلاء على المسئلة رسائل
تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن بعض
الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا او انثى
فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيبهما الزوجية الاعلى
الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين
عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا
او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان
ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس
بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة او البنات
اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه
عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه ما بقي من الفروض بالنسبة

كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة
فلا رد فمن ثمة ادخلهما في قسم الحجب وفي المسئلة قول نادر بحجب
البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد على السدس لرواية ابي
بصير عن الصادق عليه السلم وهو متروك وثانيهما الاخوة
تحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب
ليوفروا عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان
معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اي ذكرين
فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا وامرأتين اي انثيين وان لم
والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب
واستقرب المص رحمه الله في الدروس هنا القرعة والثالث
كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام
والرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا
اللعان ويحجب الغائب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين
بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على
المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه ح او لكونه لا ينفق عليه
الاب وهو علة التوفير عليه وفي الثاني منع ظاهر والعلة غير
متحققة وفي الدروس جعل عدم حجبه قولا مؤذنا بتمريضه و
لشرط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان
بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه
التقدم والتاخر وتوقف المص رحمه الله في الدروس لو كانوا
غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون
الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم
شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد في هذا كلاما
لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل
على مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت
الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطء الرجل
ابنته فيلد لها اخوها لابيها الفصل الثاني في بيان السهام
المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول
النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع قال تعالى وان كانت يعني البنت

واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف
ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور فيه في
موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم
والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله تعالى
فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين
احدهما في البنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
وثانيهما في الاخوات قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك
والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال
تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصفه وهو السدس
وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس
وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج
مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة
والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن
ذكر في الموضعين والربع لاثنين للزوج مع الولد للزوجة وان نزل وللزوجة
وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت
مع الولد وان نزل والثلثان لثلاثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين
فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن
ذكر في الموضعين والثلث لقبيلتين للام مع عدم من يحجبها من الولد
والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال
للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق كان
اجمع والسدس لثلاثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له
مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اي مع الولد
كذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولادها
سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم
مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل
وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام
المقدرة منفردة واما انضمام بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها

الثلاثي مطلق

الثنائي مطلقا احدي وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم
حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع
النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزام العول والا فاصله واقع كزوج
مع اختين فصاعدا لاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان
من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لان سهم الزوج مع الولد
والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد
ومع عدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو
مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه
نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولاد
الام لامعها وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقهما
متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث
وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث ان
لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو مع
السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه
او مع الولد فلا يجامعه وبقي من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح
قد اشار المصنف رحمه الله منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج
واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع
الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزام العول
ويجتمع مع الثلث كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب
ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت
لاب والثاني حد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين
فالاول كالزوج وبنتين والثاني كزوجة وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة
وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس
كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين
فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد
من كلالة الام ويجتمع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي
يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب
الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر لها لاختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن
معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن

كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب
والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع
مع الثلث

مع السدس

ما خلا فم

في زوجة وبنت وثلث بنيت والثلث مع السدس في زوج وابوين وعلى
هذا اذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقة اخذ كل فرضه فان فضل
من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة
عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على
تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم
آية اولي الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلام وتواتر اخبارهم بذلك
فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب
والام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث
في درجتهم والا اختص غيرهم من الاخوة للابوين او الاب بالرد دونهم
ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل
عن نصيبهما لغيرهما من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام
من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها
مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام عليه السلام فلا يرد عليها خاصة اقوال
مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا او الجمع بينها والمص رحمه الله اختار هنا
القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفي المقتضي لاثبات الرد عليهما
دون الامام مع قوله والاقرب ارثه اي الامام مع الزوجة ان كان
حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع
وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قرأ عليه
فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل
في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عنه عليه السلام انه سأله عن امراة ماتت
وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها
الربع وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام
وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه قال له رجل مات وترك
امراته قال المال لها فحمل هذه على حالة الغيبة وذينك على حالة الحضور
حذرا من التناقض والمص رحمه الله في الشرح اختار القول الثالث
المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال
دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها
مطلقا وان كان صحيحا الا ان في العمل به مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل
به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر عليه السلام

في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم عليهم السلام ح ظاهر والدفع اليه ممكن
فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمان السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة
وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس رحمه الله مما بين المشرق والمغرب وربما
حمل على كون المراة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع
ومن هذه الاخبار يظهر وجه القول بالرد عليها مطلقا كما هو ظاهر المفيد رحمه الله
وروى جميل في الموثق عن الصادق عليه السلام لا يكون الرد على زوج
ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول في
الفرائض اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة
وذلك بدخول الزوج والزوجة على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا
على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب وللام او للاب خاصة فالجمهور
حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزايد للفريضة وقسمتها على الجميع سمي
هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا او سميت
الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل
اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص
او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة
السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت عليهم واخبارهم به متظافرة
قال الباقر عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى
رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة
وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان
الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون
ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا
فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس
فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها
بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع
من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس رضي الله عنه
وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة
فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى
فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها
لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه

ماين يلد عنه رجع الي الرحم لاين يلد عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي تاخذ فرضين
البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازدحمت الفرايض عن ذلك
لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه
كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور
مهمة منها بيان علة حدوث النقص على ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان
يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تع له في كتابه سهما مخصوصا وهو
الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة
خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في اية اولي الارحام
كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب
والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث
بالفرض والاخوات يرث مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض
او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه
ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المص رحمه الله الاب مع من يدخل النقص عليهم
من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه
ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك
المص رحمه الله في الدروس فترك ذكره وقبله العلامة رحمه الله في
القواعد وذكره في غيرها والمحقق رحمه الله في كتابيه والصواب تركه
مسايل خمس الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا
في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي
بالرد اما الاب فالمال للجميع بالقرابة اذ لا فرض له كما مر ولو اجتمعا فللام
الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة
عن الثلث او السدس للاب الثانية للابن المتفرد المال وكذا للزايد عن
الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المتفردة النصف تسمية والباقي
ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور و
الاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى
متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال
للابن ان كان الولد المفروض ابنا او للبنتين او الذكور والاناث
على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي الابوين
مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد

والبنات ومع غيره او منفردا اب بالقرابة يرث مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض صح

على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون مجموع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلاثة
اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة حينئذ من ثلاثين لان اصلها
ستة مخرج السدس والنصف ثم ترتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك
هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد
الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة من اربعة وعشرين
للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلاثة بالرد وللاب اربعة
بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان
الفريضة بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين
خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام
ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة
اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن
وللابوين السدسان ان كانا او لاحدهما السدس والباقي للاولاد
وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين
وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما
وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا وعلى الابوين
او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون
الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين
مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين
واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت
دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة
زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل
مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم
النقص عليه هنا لانه لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال
الاب فيمن ينقص عليه كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون
مقام اباءهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما
ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق رحمه الله حيث
شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به
فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور
بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى رحمه الله

جامعة معتبر او لاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب
بامه ويتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد
وان نزلوا اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم باية وحلائل ابنائكم وحرمت
بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل ابدا زينتهن لابنا اولادهن
مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك الى غير ذلك من الادلة
وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن
للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام
قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن
وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن
وغيرهما وهذا هو المخصص لاية الارث فان قيل لا دلالة للروايات
على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم
منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة
الاية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد
مقام الاباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين
مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد
الاولاد في كل من بنيه او في بعضها فمنهم كل فريق يقتسمونه
بينهم كما اقتسم اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددون
اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين
ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من
نسب الى الام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت
للاب متفاوتين الزائدة يحبى اي يعطى الولد الاكبر الذكور اي البر
ان تعددوا والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوارث
بثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحبا من منفردات علمائنا ومستنده
روايات كثيرة عن ائمة الهدى والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل
على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له باللام
المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر
اختصاصه بها مجانا لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف

الاصل

الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها
او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه
وثياب جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها ففي دخولها
وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات
المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم تلبس اذا اتخذها
له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل
فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح
والدرع والكتب والراحلة والرحل ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها
بالاربعة مع انها لم يذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية
الجامعة لهذه الاشيا صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه
مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه
ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكره اولى ان لم يناف الاولوية امر اخر
اما غير الدرع من الات الحرب كالبيضة فلا تدخل قطعا لعدم دخولها في مفهوم
شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم
دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما
ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع القلنسوة من الكسوة
ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت
هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب تدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة
كالسيف والمصحف يتناول واحدا ويختص ما كان يغلب نسبته اليه فان
تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة والحاقها
من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره
وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا واستعمالهما عنهما
حقيقة والاقوى دخوله ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم
ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله حال موت
ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر حينئذ ومن تحققه في نفس الامر
ان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق
بين كونه جنينا تاما متحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه
علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور
نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفي

اشتراط خلو الميت عن دين اوعن دين مستغرق للتركة متجهان من ابقاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والفتوى باشتغال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكهما ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب ومما في معناه لعين ما ذكر ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معلومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيص المنع بالمستغرق بثبوتها لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث حينئذ ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المدين الزيادة عنه مع احتمال انتفائها مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته اي فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص تدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم غيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقته ثلاثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي الخلاف اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد رحمه الله وجماعة ومال اليه قول الشهيد رحمه الله باحتسابها بالقيمة واختار في شرح الاستحقاق مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية

عن هذا

عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحباء يدل بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام **الخامسة** لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد رحمه الله في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما فضاعف فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما اطعام هذا السدس الزائد ولولا نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة قد بما قيل والقائل ابن الجنيد رحمه الله يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول ويظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس في المشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس الحاصل للولد الذي تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاجبا ناطعمة باستحباب طعمة السدس وهي ثانية ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك لابويه دون ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان سهمان وج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر فان وجدا فهي بينهما بالسوية **القول في ميراث الاجداد والاخوة** وفيه مسائل **الاولى** للجد اذا انفرد وجده المال كله لاب كان او لام وكذا الاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جدا او جدة او كلاهما لاب مع جد واحد او جدة او كليهما لام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد بالاب الثلثان الثلث اتحد ام تعدد

الطعام او الاطعام من يدرك ..

بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة اقوال نادرة منها قول الصدوق رحمه الله للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول **الثانية** للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر الضعف ضعف الانثى **الثالثة** للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا **الرابعة** لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحدها بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا **الخامسة** لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان رحمهم الله بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا **السادسة** الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخين رحمهم الله واتباعهما انه يختص به كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته

اي ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة قوي للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ رحمه الله ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولي العلامة انه يرد عليهما لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت مع الابوين واجاب المص رحمه الله عنهما بان ابن فضال ثقة و ان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين **السابعة** يقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فصل في كلالة الابوين من المساواة او التفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان يكون اناثا فتستحق النصف او الثلثين تسمية والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين **الثامنة** لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيهما جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فللمتقرب بالام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة وللمتقرب بالاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعددان بينهما توافق بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للمتقرب بالام اربعة لكل ثلثة وثلثاها للمتقرب بالاب اربعة وعشرون بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة ولو كان ~~من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة~~ ولو كان المجتمع من طرف الجد وحده للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة

والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف
مع الاختلاف ولو فرض جده لام وجدة للاب واخ لاب فلكل واحد منهم
ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان
من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا او
اختا لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس
والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا الحال
الجد والجدة للام فان لنا الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين
للام او احدهما مع الاخوة للام وجد للاب فللمتقرب بالام من
الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا
فقس ما يرد عليك التاسعة الجد وان علا تقاسم الاخوة ولا يمنع بعد
الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق
النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق بذلك و
كذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا
متساوين للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم
لما ذكر وانما يمنع الجد بالنفع الادنى والجدة وان كان للام الجد
بالنصب الاعلى وان كان للاب دون اولاد الاخوة مطلقا وكذا
يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها لا منعهم الاخوة ويمنع الاخ
وان كان للاب ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين
لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ
مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب بدرجة وان كان
للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان
من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي كابنه
وكذا الحكم في الاولاد المترتبين محتجا باجتماع السببين ويضعف
بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب العاشرة الزوج
والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى
وهو النصف والربع وللاجداد للام او الاخوة للام او القبيلتين ثلث
الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة الاب
مع عدمهم ولو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة
الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلاثة من ستة اصل الفريضة لانها

الاخ للابوين م

المجتمع

المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث
اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة يكسر على الفريقين
ويدخل النصيب في السهام ويوافق فنضرب وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع
في اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين الحادية عشرة لو ترك ثمانية اجداد الاجداد
الاربعة لابيه اي جدا ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه
وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد عن
السابقة بمثلها فكان له في الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة
ستة عشر وهكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية ثلثة اسهم هي
مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسئلة
في هذا الباب سهم من الثلاثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم
على عددهم وهو اربعة وسهمان من لاقرباء الاب لا ينقسم
على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته
لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فترتقي
سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين
عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فتطرح
النصيب وتضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما اي
مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم تضرب المرتفع في
اصل الفريضة وهو الثلاثة ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها
ستة وثلثون تنقسم على اجداد امه الاربعة بالسوية لكل واحد
تسعة وثلثاها اثنان وسبعون تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية
فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجد
ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته
لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة
ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ رحمه الله
وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان اخران احدهما للشيخ معين
الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه
لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب
بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام
قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزى بها لدخول الاخرى فيها وتضرب في اصل

يكسر

المسألة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثني عشر لابوي
ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب
منها اثني عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه
اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان
ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة
اجداد الاب كما ذكر الشيخ رحمه الله وصحتها ايضا من اربعة وخمسين
لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر
واقرباء الاب تسعة تداخلها فيجتزي بضرب الثمانية عشر في الثلاثة اصل
الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام
بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من
لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **الثانية عشرة** اولاد الاخوة
يقومون مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد
نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين
او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا فلاولاد
الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ
او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة
المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين
ان وجد والا فللمتقرب بالاب والا رد الباقي على ولد الاخ
للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام ويقتسم الاولاد
مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كآبائهم فان كانوا
اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا
اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين
القول في ميراث الاعمام والاخوال ولاولادهم وهم
اولوا الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القرآن نص
بخصوصهم وانما دخلوا في اية اولي الارحام وانما يرثون
مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن
الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين
وفيه مسائل الاولى العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان
ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام اي العمين فصاعدا المال

بنيهم

بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات
اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اي اخوة اب
الميت من امه خاصة ولا يكونوا لام خاصة بل للابوين او للاب
فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحدها من الاعمام
والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين
مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس
والثلث وغير ذلك **الثانية** للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة
الاب اي العم او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس
وللزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس
والثلث من المال لقرابة الاب والام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب
واحدا ذكرا وانثى ثم ان تعدد واختلف بالذكورية والانوثية فللذكر مثل حظ الانثيين
كما مر **الثالثة** للخال او الخالة او لهما او للاخوال او الخالات مع الانفراد المال
بالسوية لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا او تفرقوا بان خلف خالا لابيه
اي اخا امه لابيها وخالا لامه اي اخاها لامها خاصة وخالا لابويه
اي اخاها لابويها وخالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة
الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا
او الثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ولكلالة
الاب الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام
ونقل الشيخ رحمه الله في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه
للذكر ضعف الانثى وهو نادر **الرابعة** لو اجتمع الاعمام والاخوال
اي الجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث
وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا
لان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث
والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان
ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته
والاخبار مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله قال للعم
الثلثان وللخال الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة
الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به

الا ان يكون وارث ابي الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابي عقيل رحمه الله
ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخالة والباقي يرد عليهما بقدر
سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي
يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل
على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال
من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال
من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم
بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في
الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت
الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع
وللاخوال وان اتحدوا او كانوا لام كمال الثلث من الاصل لا من الباقي
وللاعمام الباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير
الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه
الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن يتقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه
ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي
بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام
ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين
او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال
فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام او للاخوال وان اتحدوا
ومع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال
كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من
الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس
الاصل كما نقله المص رحمه الله في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك
زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل
للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اي
سدس الباقي وهذا القول نقله المص رحمه الله في الدروس والعلامة رحمه الله
في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المص في
الدروس والعلامة رحمه الله وولده السعيد ان له سدس الثلث لان
الثلث نصيب الخؤولة وللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل

بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد
الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس
مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين
اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل لان الثلث نصيب الخؤولة
وللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون
نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم
او ثلثه بلا خلاف فعلى ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه
في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما
فتقرب ما سبق السادسة عمومة الميت وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤولته
وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه
وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها
لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم
عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده
فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد
وعم الجد اولى من عم ابي الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخال
للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك
الميت عم ابيه وعمته وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا وخاله
لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة
الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة
اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا
ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب
نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلاثة وقيل للخال
الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة
الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث
بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب
وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول السابعة اولاد
العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم ولهم عند عدمهم وياخذ كل منهم
نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال
وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويساوي ابن

الخالـ وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحداً والثلث ان كان
اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين
ولو اجتمعوا اجمعاً فلاولاد الخالـ الواحد او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد
الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد
العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين
اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين
وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد
العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقاً ولو جامعهم زوج او زوجة
فلمجامعته لا بائهم فيأخذ النصف او الربع ومن يتقرب بالام نصيبه الاصلي
من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب **الثامن** لا يرث الابعد مع
الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخالـ
ولو للابوين مع الخالـ ولو للام ولا مع العم مطلقاً ولا ابن العم مطلقاً مع العمة
كذلك ولا مع الخالـ مطلقاً مع العمة كذلك ومع كذا اولادهم لا يرث الابعد
منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم او ابن الخالـ الا في مسألة ابن العم
للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت
وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قرب كل من الصنفين
لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال يثبت بعموم آية اولي
الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقاً بخلاف الاخوة و
الاجداد فان كل واحد يثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك
البعيد القريب مضافاً الى النصوص الدالة عليه وفي صحيحة سلمة بن محرز عن ابي عبد الله
ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال
واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب
من الاجداد فكثيرة جداً ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها
ابو جعفر ع قال وقرأت فيها مكتوباً ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت
لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ
مع الجد شيئاً فقال ابو جعفر ع انه املاء رسول الله صلى الله عليه واله
وخط علي ع وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال حدثني جابر عن رسول الله
صلى الله عليه واله ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد **التاسع**
من لم يبلغ اي موجبان للارث اعم من السبب السابق فان هذا

يشمل

يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا في المرتبة كمن هو خال كما اذا تزوج اخوه
لابيه اخته لامه فانه يصير عماً لولدهما للاب خالاً للام فيرث بنصيبهما لو جامعهم
غيره كعم اخر او خال وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص
فيتفقان كذلك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما
اي السببان بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من جهتهما من جهة السبب الحاجب
خاصة كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين
اللذين يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقة فانه يرث بالعتق
لا بالامامة و كمعتق وهو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب
احدهما الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمة
هو ابن بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن
عم وابن خال **القول في ميراث الازواج** والزوجات
يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان
لم يدخل الزوج الا في المريض الذي يتزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه
الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول
ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب
كالصحيحة عملاً بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب
الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين
اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة
بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا ان يطلق
وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف
في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج
ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على المشهور خصوصاً
بين المتأخرين وكذا يرثها الزوج مطلقاً ويمنع الزوجة غير ذات
الولد من الارض مطلقاً عيناً وقيمة وتمنع من الالات اي الات
البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب
وغيرها عيناً لا قيمة فيقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية
عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من
القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة
وغيرها لعدم استثنائها فيدخل في عموم الارث لان كل ما خرج عن المستثنى

يرث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة الا ان المص رحمه الله لا يبعد
ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتاخرين حرمانها من عين الاشجار
كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره
كلام الشيخ رحمه الله في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار و
حملوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث
ذكر الالات وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الالات
و[illegible] يحمل هنا وفي عبارته في الدروس وعبارة المتاخرين حيث ضموا اليها
ذكر الاشجار فان المراد بالالات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي الالات
البناء والدور ولو حمل كلام المص رحمه الله هنا وكلام الشيخ رحمه الله و
من تبعه على ما يظهر من معنى الالات وجعل قولا برأسه في حرمانها من
الارض مطلقا ومن الالات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان
اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول
المشهور بين المتاخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى
وغيرها من المصالح كالرحا والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل
والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر بها
في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية
عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وعين
ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون
سائر الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما منه بعضه
اختص بالاخرى ولان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين
لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه
من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها
او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي
في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك
الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية
عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان
وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف
من ادخال المراة على الورثة من يكرهونه شامل لهما ايضا وان كان
في الخالية من الولد اقوى ووجه فرق المص رحمه الله وغيره بينهما وروده

في

في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح
والحسن الا ان في الفرق تعليلا لتخصيصها بان ارث الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر
في عموم الاخبار فلعله اولى من تعليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر
اليه وفي المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة مفردة تشتمل
على فوائد مهمة في اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى
الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة
من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت
للزوجات وهو الربع او الثمن مثلا ثلثه بالاعتبار بين الاربع الباقيات التي
اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية
هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده
رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلم ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق
الرواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل
من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة
ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه
في الظاهر مع تعينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى
الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق
منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها
الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث
انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص
كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس
او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى
وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة
بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى
لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره
او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب
اليه ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه
وانسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص
في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي
الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة

الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على مأخذ الحكم
والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين
الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثاني تقسم نصيب المشتبهة وهو ربع
النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او
الثلاث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلاث ثلاثة ارباعه
وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى
بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير النظر الثاني في الولاء
بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد شخصين فصاعدا
الى الاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلاثة
كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع
بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على
الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة
والنذر سائبة لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير
قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا
يقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد
وانعتاق القرابة بشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او
التبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت
الولاء وكذا لو تبرأ المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان
لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد
من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ و
جماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق
رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد
على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه عليه السلام
ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكل به من مولاه ايضا
سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق باقعاد
او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق
المولى وقد قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق
ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم او من في حكمه ومع عدم
المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب

لقوله

لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث
النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امراة وفي جعل المصنف رحمه الله
هذا القول هو المشهور نظر والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول
المفيد واستحسنه المحقق رحمه الله وفيهما معا نظر والحق انه قول الصدوق رحمه الله
خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسألة اقوال كثيرة اجودها وهو الذي
دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ رحمه الله في النهاية وجماعة
ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن
له ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امراة ورثه عصبتها مطلقا
والمصنف رحمه الله في الدروس اختار مذهب الشيخ في الخلاف وهو كقول
النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم استنادا في ادخال
الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله
صلى الله عليه وآله دفع ادخال الاناث الى رواية ميراث مولى حمزة الى ابنته والى
قوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى
بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة القول الذي اختاره هنا وجعله
المشهور والعجب من المصنف رحمه الله كيف جعله هنا مشهورا وفي الدروس قول
الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس
مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع
عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد
الوارثين اب شاركهم على الاقوى وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد لهم
للاب والاخ من قبلهما او الاب فيبني ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركه
ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرث الاخوة
والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرث المتقرب بالام من الاخوة
وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات
لها وسند ذلك كله رواية السكوني في اللحمة خص بما ذكرناه للاخبار
الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن
لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام
اذ لا ارث لمن يتقرب بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك فاعدم
قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث
قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا

فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في واجب
وحق الاصل حيث لا يعلم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق
كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترط الضمان بينهما
ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج
او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان
يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول
قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل
عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الاخر وهو
من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن
وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي
بطلانه او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول
لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث
الامام عليه السلام مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء
ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله
امير المؤمنين عليه السلام من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه
فهو تبرع منه ومع غيبته عليه السلام يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت
ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي من فعل امير المؤمنين
عليه السلام وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي
صحيحا عن الباقر والصادق عليهما السلام ان مال من لا وارث له من
الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين
من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المص رحمه الله في الدروس
اقوى ان لم نخص به في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب
حفظه له عليه السلام كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع
الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو
دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب
فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان
على من كان بيده الفصل الثالث في التوابع وفيه مسائل الاولى
في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه
ان يورث على ما اي الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى

لو علم له قريب ص

الذي

الذي سبق منه البول بمعنى الحاقه بلان مرمن ذكوريته وانوثيته سواء
تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من
الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج
منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع
وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا
ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف
الاصحاب في حكمه حينئذ فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني عشرة فهو انثى
وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان
فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ومستند هذا
القول ما روي من قضاء علي عليه السلام به معللا بان حواء خلقت
من ضلع آدم عليه السلام وان خالفت في عدد الاضلاع والحصار
امره في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم
الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع وحينئذ جرى مخرج الاغلب
وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب
انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة
هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في الخنثى
له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول
فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث
ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع
بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع
فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة
الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة
على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة
وهما متباينتان فيضرب احدهما في الاخرى ثم يضرب المرتفع
في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسئلة الخناثى للافتقار الى
تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر له منها على تقدير الذكورية
ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر
مع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الا انه على تقدير الذكورية

ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معًا ثلاثة عشر من
اربعين سهمًا لان الفريضة على تقدير انوثية من اربعة وعلى تقدير
الذكورية من خمسة ومضروب احديهما في الاخرى عشرون ومضروب
المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقدير الانثى
عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة
الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية اي بفرضه انثى وتارة ذكورية و
تعطي كل وارث منه وممن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين
مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى
احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية
اربعة وهما متوافقان بالنصف فتضرب ثلثة في اربعة
ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة
عشر ولو اجتمع مع الابوين
فريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينتان
فتضرب احديهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين تبلغ ستين
فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع
خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية
عشر مسئلة الذكورية لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ
مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين
تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون
وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين
نصف الرد لان المردود على تقدير انوثيتهما ستة وهي فاضلة
على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفروض
احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت
منهما نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تقسم على
ثلاثة ومن استحق بدون احد الزوجين من الفريضة
شيئًا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجًا وسبع مرات
ان كان زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض الثانية
من ليس له فرج الذكر والانثى اما بان تخرج الفضلة من دبره او
يفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان
او البول مع وجود الدبر او بان يتقيا ما ياكله او بان يكون

له لحمة رابية يخرج منها الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة على
الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن
الصادق عليه السلم فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل
في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا
انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون
فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم يجيل
السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعا مستحب لخلو باقي
الاخبار منه وكذا نظايره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن
بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى ببوله عند
خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي ببوله بل يبول
على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا
واوضح ومن له راسان وبدنان على حقو يفتح الحا فسكون القاف
معقد الازار عند الخصر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا
ام انثى ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب
عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الاساة فان كانا نائمين
وتنبه احدهما فاثنان والا فواحد والا تنبه الاخر فاثنان
كما قضى به علي عليه السلم وعلى التقديرين يرثان ارث ذي
الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنين او ذكرا
واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا مع الحكم لهما
بما سبق هذا من جهة الارث والشهادة والحجب لو كانت
ومثله
اخا اما في العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها
ومسحها فيغسل بكل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه والممكن
لمسحا ه
معا على الرجلين ولو لم يتوضا احدهما ففي صحة صلوة الاخر
نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة ويستصحب
المانع الى ان يتطهر الاخر ولو امكن الاخر اجبار الممتنع
او تولى طهارته ترفق الاجزا نظر من الشك المذكور
المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من
الصلوة والاقوى ان لكل احد حكم نفسه في ذلك
وكذا القول في الغسل والتيمم والصلوة والصوم اما في النكاح

فيهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد ففي
توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا
لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الاخر
لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق
واما العقود كالبيع فيهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو
جنى احدهما لم يقتص لان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الاخر
او اتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحلسان
بواحد او باثنين نظر ونظر الفائدة في توقف قبلهما على بدنه
ما فضل عن دية واحد ولو ارتدا احدهما لم تقتل فلم يحبس و
لم يضرب لادائه الى ضرب الاخر ثم يحكم بنجاسة العضو المختص
بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر فيتين
الزوجية بان تداه مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهكذا
الفروض ليس فيها شيء محدود وللتوقف فيها
مجال وان كان الغرض نادرا الثالثة الحمل يورث
اذا انفصل حيا مستقر الحياة او تحرك بعد خروجه حركة
الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج
بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس
بل يكفي الحركة الدالة على الحياة وما روى من اشتراط
سماع صوته محمول على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة
بان يفرض ما لا يزيد عن اثني عشر اكثرها نصيبا فرضه
ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من
التركة اعطي منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي
احكامه الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن
فانا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن
يتقرب بهما مع عدمهما كالو مات معه او مات ابوه قبله وامه
معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كالمعتق
الاب ويفهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم
الارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف
المص رحمه الله في الحكم الخامسة ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه

لاشقائه

لاشقائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده و
زوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه وفي
باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارث الولد وبالعكس
الا ان يكذب الاب نفسه واما حكم ارث امه وزوجته وولده
فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف
اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده
وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات
والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوج
فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب
بها كالخوولة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم
الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث
هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان
يكذب الاب في لعانه على قول السابعة ولد الزنا من الطرفين
يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه
عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى
عنه خاصة وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم
اي عدم الوارث له من الولد وان وجد ومن بحكمها على
ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روى بخلاف
ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب
اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد رحمهم الله فشاذ
ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة الثامنة
لا عبرة بالتبري من النسب عند السلطان في المنع من ارث المتبري
على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا
وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انه اي المتبري
من نسبه يرثه عصبة امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا
الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المخلوع
تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه
فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه
الرواية على ما ذكره لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه

وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحًا في المسائل الحائرية **الثامنة**
في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين
المتوارثين العلم بتاخر حياة الوارث عن حيوة الموروث وان قل
فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران
فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب
الغرق او الهدم على الاشهر وعينهما يتوارث الغرقى والمهدوم
عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال
لتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر
فلو علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث
المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون
كل واحد منهم يرث من الاخر ولو بمشاركة غيره فلو اشتبه كما لو
غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما
ثم ان كان لاحدهم مال دون الاخر صار المال لمن لا مال له
ومنه الى وارثه الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يورث الثاني
المفروض موته ثانيًا مما ورث منه الاول للنص واستلزامه التسلسل
والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه
يقتضي فرض موته فلو ورث ما اشتغل منه لكان حيا بعد انتقال
المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله في ارث الاول من
الثاني ورد بانا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول
كانه المتاخر حيوة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني مما كان
قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته
في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح عن الصادق عم في اخوين ماتا لاحدهما مائة
الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر
ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء وعن
علي عم في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من
هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء
وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما ورث
منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة

الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب
ولو سلم فانما يقدم الاضعف بعد الا لعلة معقولة فان علل الكثير
الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا لعجز عقولنا
عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة وللتخلف مع تساويهما
في الاستحقاق كالاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال
كل منهما لوارث الاخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما نظمه
من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام او استحبابا على ما اختاره في الدروس لو غرق
الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت
الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثة الاخر
الاحياء وان شاركهما مساو انتقل الى وارثه الحي ما ورثه ولو لم يكن
لهما وارث صار مالهما للامام عليه السلام وذهب بعض الاصحاب الى
تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحريق لوجود
العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف
فلا توارث مع الاشتباه اجماعًا **التاسعة** في ميراث المجوس اذا ترافعوا
الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد
الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين
وتبعه التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام
فلا يجوز لحاكمهم ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ رحمه الله
وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني
عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته
وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق عليه السلام
لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم
هو النكاح بعد ان زبر السائب وقوله عليه السلام ان كل قوم دانوا
بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المص
في هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح
والفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث يقع الشبهة فهي
موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله و

الزنا والانتهاء والمنع والنهرق

والسبب الصحيح لا الفاسد

قل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله
ولا بحق ولا بقسط وهذا هو الاقوي وبهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس
علي نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب واما اخبار الشيخ
فمع تضمنها خبر السكوني واهي واضح والباقي لا ينهض علي مطلوبه وعلي ما اخترناه
فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثه بالامومة وورث ولدها بالنسب الفاسد
ولا ترث الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة
وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليهما
فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او
المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين وترث ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد
تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثتا ابنتاها نصفا
فان ماتت احديهما ورثتها الاخري ولو اولدها بنتا ثم اولد الثانية بنتا
فالمال بينهن بالسوية فان ماتت احديهما ورثت العليا ورثتها الوسطي دون
السفلي وورثتها الوسطي لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما
محجوبتان بالام وقس علي هذا [illegible] مخارج الفروض اقل عدد يخرج
منه صحيحا وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج
الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة
والثمن من ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير
كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت علي جميع الورثة
بغير كسر والا عملت كما سياتي الي ان يصحها من عدد ينتهي اليه الحساب
وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت علي ثلث او ثلثين او هما
فهي من ثلاثة او علي ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض
متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم علي تلك الفروض صحيحا وطريقه ان ينسب
بعضها الي بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من
ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت
الوفق من احدها في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثني عشر
وان تماثلت اقتصرت علي احدها كالسدسين او تداخلت فعلي الاكثر كالنصف
والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم
مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل
لكل ذكر سهمين ولكل انثي سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره

فالعبرة

فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقي حكم تمامها وانكسارها كما سياتي وحيث
توقف البحث علي معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف وتاتي
الحاجة اليها ايضا فلا بد من الاشارة الي معناها فالمتماثلان بقي واحد ولا يعدهما
سوي الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة
والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط
اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما
الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة فالثلث او الاربعة فالربع
وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلهما جزءا كالاربعة مع
الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة
والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعني الاعم والمتداخلان ايضا
وان يتجاوزه فهما المتوافقان بالمعني الاخص كالستة والثمانية يعدهما
الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما
الاربعة ولكن هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما يقلل
الفريضة اولي ويسمي المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء
الوفق ويجري عند اجتماعهما ضرب احدهما في الكسر الذي ذلك العدد
المشترك سمي له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر
وقد يتادي الي الجزء من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين
وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة و
ثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر الحادية
عشرة الفريضة اذا كانت بقدر السهام وانقسمت علي مخارج السهام بغير
كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين
ومخرجهما اثنان وينقسم علي الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم علي
السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان ينكسر علي فريق واحد
او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم
اولا فالاقسام اربعة فان انكسرت علي فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في
اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس
بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها علي السدس ومخرجه ستة ونصيب
الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن ٢
وتباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد

فيضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء
من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون
لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق
بالنصف في الاول والربع في الثاني فيضرب نصف عددهن او ربعه في
اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثني عشر في الثاني فللبنات
اثني عشر تنقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق
فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او التفريق فان كان الاول
نسبت الاعداد بالوفق وردت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم
وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين
او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة
اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة
اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين
في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في
الاخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج و
خمسة اخوة لام او سبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما
ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج
منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق
بينهما بين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا
وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين
المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما
الا الواحد ولانك اذا سقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان
فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة
يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون
المرتفع مايتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه
مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها
مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة
وللقرابة الام الخمسة سهمان من اصلها تاخذهما مضروبين
فيها اي في الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد
منهم اربعة عشر خمس السبعين وللقرابة الاب سهم من الاصل ومضروبه

رجعا

فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره مثال للمنكسر
على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها
على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين وتصير اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث
والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين
الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة
ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب ايها شئت
في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب
هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة تكون سبعين ثم تضرب
السبعين في اثني عشر تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من
اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق المضروب
المخارج مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يقال العشرة توافق الاثني
عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا
لكن هنا نضرب اثنين في ثلاثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين
ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسماية واربعة ومن كان له سهم اخذه
مضروبا في اثنين واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثني عشر
والاثنين واربعين في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار
على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم
يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة
من كلالة الاب فالفريضة اثني عشر مخرج الربع والثلث للزوجات
ثلثة ويوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة ويوافق
عددهن بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد
كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث
الاول وربع الثاني وخمس الثالث فيتماثل الاعداد فيجتزي باثنين
وتضربهما في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه
مضروبا في اثنين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية وللاخوة
الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلاثة اخوة من اب ومثلهم
من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة و
العددان متماثلان فتجتزي بضرب احدهما في اصل الفريضة يصير
تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا ان اخوة اللام ستة فتجتزي ب

فرده الى النصف ولا السبعون يوافقوا الاثني عشر بالنصف م

بها و يضرب بها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر و قد لا يكون متداخلة ثم
يؤول اليه كاربع زوجات و ستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج
الربع تنكسر على الفريقين و عدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فيرد هم
الى اثنين و عدد الزوجات يباين نصيبهن فنبقيهن بحالهن فيداخل
ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فيجزي به و يضرب في الاربعة
تكون ستة عشر و بما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كانت لبعضها
و فوق دون الباقي او بعضها متماثل او متداخل دون بعض الثانية
عشرة ان تقصر الفريضة عن السهام و انما تقصر بدخول احد الزوجين
كبنتين و ابوين مع احد الزوجين و بنتين و احد الابوين
مع زوج و اختين لام مع احد الزوجين و هذه مسئلة العول
فيدخل النقص على البنت و البنات ان اتفقن و على قرابة الاب من
الاخوات لا على الجميع و قد تقدم و هذه العبارة اجود مما سلف حيث
لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشرة ان تزيد
الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات
او بنتا او ابوين او احدهما او بنات و احدهما فيرد الزائد على
ذوي السهام عدا الزوج و الزوجة و الام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد
عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب
واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر و لا شيء
عندنا للعصبة بل في فيه التراب الرابعة عشرة في المناسخات و يتحقق
بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه
يعتبر قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك فان
اتحد الوارث و الاستحقاق كالاخوة ستة و اخوات ست
لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احد الاخوات و هكذا حتى
بقي اخ و اخت فالمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب
و بالسوية ان تقربوا بالام و ان اختلف الوارث خاصة كما
لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما و ترك ابنا
فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة و هي البنوة لكن
الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل و ترك
ثلاثة اولاد ثم مات احد الاولاد و لم يترك غير اخوته فان

لاب و اختين م

فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد
يحتاج المسئلة الى عمل اخر غير ما احتاجت اليه الاولى و قد لا يحتاج و تفصيله
ان يقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى
صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته
من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن
ابن و بنت بعد زوجها و خلف معها ابنا و بنتا فالفريضة الاولى اربعة
و عشرون و نصيب الزوجة منها ثلاثة يصح على ولديها و هنا
الوارث و الاستحقاق مختلف و كزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت
الزوج عن ابن و بنتين او اربع بنين و يصح المسئلتان من الاولى و هي
ثمانية و ان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب
الميت الثاني و سهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب بين
نصيبه و سهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى
فما بلغ صحت منه مثل ابوين و ابن ثم يموت الابن و يترك ابنين
و بنتين فالفريضة الاولى ستة و نصيب الابن منها اربعة و سهام
ورثته ستة يوافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثه و فق الفريضة
الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر و منها تصح الفريضتان و كاخوين
من ام و مثلهما من اب و زوج عن ابن و بنتين فالفريضة الاولى
اثنا عشر مخرج النصف و الثلث ثم مضروبة في اثنين لانكسارها
على فريق واحد و هو الاخوان للاب و بين نصيب الزوج منها
و هو ستة و فريضته و هي اربعة توافق بالنصف فتضرب
الوفق من الفريضة و هو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة و عشرين
و منها تصح الفريضتان و لو لم يكن بين نصيب الثاني و سهامه وفق
ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان
ورثة الابن في المسئلة الاولى اثنين و بنتا فان سهامهم خمسة تباين
نصيب موروثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين و كذا لو كان ورثة
الزوج في الثاني ابنين و بنتا فتضرب خمسة في اثني عشر و
لو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت
الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فان انقسم نصيب
الثالث على ورثته صحت و الا عملت فيه كما عملت في الاولى

الوو

وهكذا لو فرض كثرة الشاخص فان العمل واحد

كتاب الحدود وفيه

فصول الاول في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو
اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق
الانثى قبلاً ودبراً محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل
للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر
المصدر به ويتحقق قدرها بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها
وان كان شاملها للاول لانه من تكلف في حالة المولج عالماً بالتحريم
مختاراً في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ
وغيره وان كان محرماً يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي
ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى
لارتفاع العلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين
الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها
كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بالايلاج في غيره من المنافذ وان
حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه
الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اكثر
وخامسها كونها امرأة وهي البالغ تسع سنين لانها تانيث المرء وهو
الرجل ولا فرق بين العاقلة والمجنونة الحرة والامة الحية
والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سيأتي ويخرج بها الايلاج
في الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها
كونها محرمة عليه فلو كانت حليلته بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا
وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل ومحارمه
وزوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها
وامته المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها وسيخرج بعض
هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة
ولا ماتية بشبهة وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض
مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا
احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب
الحد وان كان بالثاني يستغنى عن الاول الا ان بذلك
لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل

الدائم

الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما
اوجب ظن الاباحة لا ما لولاه التحريم لحللت كما زعمه بعض العامة وثامنها
كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق
الزنا كما لا يتحقق الوطء لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر
مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو
ملفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في القدر بتمامها نفسها
وتاسعها كونه عالماً بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده
بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه
في حقه لم يكن زانياً ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان
من جهة الطرف شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق
بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امرأة على
فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الاجنبية وهنا لا يعلم
اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة
على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختاراً فلو اكره على الزنا
لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق
الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يضر به
في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق
فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور ا انه لم يقيد
المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته مع ان
الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل
فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى ب اعتبار بلوغه
وعقله انما تم في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المرأة فلا خصوصا
العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطئهما وان كان في وطء الصبي
يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص
في القرآن الكريم ج اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت
مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل
فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا
فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كالسابق د ايلاج قدر الحشفة
اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول

فلابد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر و نحوه
الا ان يدعي ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر ان الجمع بين العلم وانتفاء
الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان تخصص العالم بغير خاص كالقاصد
و نحوه يخرج زنا المراة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة
للجماع جاهلة بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه و مثله ما لو اكرهته
ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى
فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة
فلو وطئ الام اي ام الموطوءة او المحصنة المزوجة بغيره ظانا الحل
لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة
عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرا بالشبهات
ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده
من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ح و بنبه بذلك
على خلاف ابي حنيفة من حيث اكتفى به في دراء الحد وهو الموجب
لتخصيص البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف
و يتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرا
الحد عنه به كما يدرا عن المراة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى الموجب
لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل
بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف
يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر
الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك
كله فانا لو سلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه و يثبت الزنا
في طرف الرجل والمراة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر
بلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به
لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى و في حكم تصديقه
انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي
بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار به نعم يؤدب
لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون
بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون
نعم لو اقر حالة كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر

والمكاتب

والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق
في غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد و بين من ضرب حتى ارتفع قصده
و مقتضى اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده
وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلم في خبر جميل ولا يرجم
الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط تاخر البيان
وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الاصابحي
حيث اتى النبي صلى الله عليه وآله في اربعة مواضع والنبي صلى الله عليه
وآله يردده و يوقفه عن مر بقوله لعلك قبلتها او غمزت او نظرت
الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس
اتفاقا والغرض من تاخيره ايام بالعدد المعتبر و يكفي في الاقرار
اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره و يعتبر تعددها اربعا كاللفظ
بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان
لانهما شاهدان على الاقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امراة
معينة كان يقول زنيت بفلانة او نسبته المراة المقرة به الى رجل
معين بان يقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف
لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف
على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا بأربع
مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق
انما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قد رمى المحصنة
اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه الى نفسه
بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها
او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص
وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله في الشرح وهو متجه
الا ان الاول اقوى الا ان يدعي ما يوجب انتفاءه عنها
كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المراة وقد روي
عن علي عليه السلم قال اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت
فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم
وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل
ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال

اوثلاثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة ان يثبت بالاخير الجلد خاصة
حدوا اي من شهدوا ان كان واحدا للفرية وهي الكذب العظيمة
لان الله تع سمي من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزم من كذب
من سبره وحرمه من غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان
صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول
الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا
مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما يشير عليه وروى ابو بصير
عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يرجم الرجل والمراة حتى
يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل
في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلم قال حد الرجم
ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى
المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى اخر ما يعتبر
نعم يكفي شهادتهم به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه
فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف
دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم و
لا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على
الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد
فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص
والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون
عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون
في غيره حدوا للقذف وظاهر كلام المص رحمه الله وغيره
انه لا بد من ذكر الثلاثة في الشهادة والاتفاق عليها
فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع
احتمال الاكتفا بالاطلاق لاطلاق الاخبار
السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون
باحد الثلاثة وكذا اشتراط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى
ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها
دفعة وان كان جائزا فلو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي
حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تأخير في حد وقد روى عن

علي ع

علي عليه السلم في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلم اين
الرابع فقالوا الان يجي فقال عليه السلم حدوهم فليس في الحدود نظر
ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم
على الاقامة قولان اختارهما العلامة رحمه الله في القواعد
ثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم
تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم
بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول يحدوا وهنا بطريق اولى
وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة
الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد
القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد او لا ينتظر حضور
اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الاخرون بعد ذلك
وشهدوا حدوا ايضا لفقد شرط القبول في المتاخر كالسابق
ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي
في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط
الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق
فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم
تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزاني تسقط الحد عنه
جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما في المقتضي للاسقاط لا انه
تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام
في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فالاولى
بالسقوط وبعده يتخير الامام في اقامته وسياتي ويسقط الحد
بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة فان قال ظننت انها حلت
باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة
والشبهة في حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا
ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني
وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو
للزاني بالمحرم النسبي من النسا كالام والاخت والعمة والخالة
وبنت الاخ وبنت الاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة
وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار

ظهر المنافي مع الذريعة اشتراط الحضور
دفعة والنص لا يدل على ازيد من عبارة ع

خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما
من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته وامه فلا
وان حرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه مأخذه
الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قايل به والاخبار
يتناوله وفي الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك
بالمحرم النسبي قول لان من دخولهن في ذات المحرم واصالة
العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم
بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم
في ذات المحرم مطلقا فيتناولهن وخرج غيرهن بدليل اخر كالاجماع
لا ينفي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن سوق الكلام في تحقق
الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة
او مكرهة عاقدا عليها ام لا لانه لو اعتقد حلا لا بد له لجهله بحكم
الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرأ بالشبهة وعدمه
للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمرأة و
في الاخبار والفتوى معلق على المرأة وهي كما سلف لا يتناول
الصغيرة ففي الحاقها بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن
ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا
في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق
بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد و
لا يلحق به المرأة لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع له اي للزاني
في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة
فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت
على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس
ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير
محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي
تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف
والرجم يغاير الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في
الثلاثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر
فهنا اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المصنف رحمه الله اوضح

في الجمع

في الجمع ثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنى بالغة عاقلة
حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل
الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك
منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار وآخره اصابة
معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من يملك
الفرج على الوجه المذكور وطء زوجته صدق بغير يمين وان كانت
له منها ولد لان الولد قد يلحق من استرسال المني بغير وطء فهذه قيود
ثمانية احدها الاصابة اي الوطء قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي
مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين التفخيذ
ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال
ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان
ساحق وثانيها ان يكون الواطئ بالغا فلو وطئ الصبي حتى غيب مقدار
الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطئ
مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطئه عاقلا
وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة
او امة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر
والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطء بفرج
فلا يكون بالدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج
والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة
على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق
وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب
زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه وبعد
يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا له بالعقد الدائم
او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة وان كانت
بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين
وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد
من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا
ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما
او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا

وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر
والزايد وثانيها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة
لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا
الفرج كما ذكر فلو قال ثبت قدر حشفة البالغ الخ في قبل مملوك له او كان
اوضح وشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة
وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك
المذكور كله تصير المراة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة
والصغيرة محصنة لتحقق الاصابة البالغ الخ فرجا مملوكا وليس كذلك
بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطي البلوغ دون
العقل فالمطهر لحصنة المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ ذا اير
في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد
منه وطاها لم يثبت احصانها وان ادعاه وثبت في حقه كعكسه واما التمكن
من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا
ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المراة محصنة ان الشروط المعتبرة
فيه معتبرة فيها بحيث يحصل بدله بنوع من التكلف فيخرج الصغيرة و
المجنونة ولا متروان دخل ... غيره ولا يشترط في الاحصان
الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرايط فلو
وطي الذمي زوجته الدايمة تحقق الاحصان وكذا لو وطي المسلم زوجته
الذمية حيث يكون دايمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او
تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة رجعية
لانها في حكم الزوجة وان لم يتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها
من الوطء بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان
بعده من وطء جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوعه
في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطء المملوك
بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم
في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الاية والرواية وقيل
انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه
على الرجم وربما قيل بالاقتصار على رجمه مطلقا والاقوى ما اختاره
المص رحمه الله لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي عليه السلم

حين

حين جمع للمراة بينهما حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله
صلى الله عليه واله ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث
يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا لتحقق فايدته ولا يجب الصبر به حتى يبرأ
جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي
ان عليا عليه السلم جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل
حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا
تخير ثم يدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهرهم كغيره ان ذلك
على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتاسي اما في كيفيته فلا يجب
مطلقه ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب لتادي الوظيفة المطلقة
بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق عليه السلم قال تدفن المراة الى وسطها
ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في المختلف البأس عن العمل بمضمونها
وفي دخول الغايتين في المغيا وجوبا واستحبابا نظر اقربه العدم فيخرج
الى الصدر والحقوان عن الدفن ويبنى على الوجوب ادخال جزء منهما
من باب المقدمة فان فر من الحفيرة اعيد وجوبا ان ثبت الزنا
بالبينة او لم يصب الحجارة بدنه على قول الشيخ وابن البراج والخلاف
في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان
فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني
على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين
بن خالد عن الكاظم عليه السلم وهو مجهول والا يكن ثبت بالبينة بل
باقراره واصابته الحجارة على ذلك القول لم يعد اتفاقا وفي
رواية ماعز انه لما امر رسول الله صلى الله عليه واله برجمه هرب
من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا
رسول الله صلى الله عليه واله بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب
يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان
علي عليه السلم حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله صلى الله عليه واله
من بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز
قتله بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطا الدية
وفي الرواية ارشاد اليه ولعل اداءه من بيت المال لوقوعه
منهم خطا مع كونه صلى الله عليه واله قد حكم فيه فيكون كخطا الحاكم ونحوه

غيره من المحدودين اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوبا
وفي رجم المقر يبدأ الامام ويكفي في البداءة مسمى الضرب وينبغي على وجه الاستحباب
اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشاهد ممن اتى مثل ذلك
او يريده ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل
وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة وجماعة رحمهم الله يجب حضور طائفة
عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها
او يستحب فقال العلامة والشيخ رحمه الله في النهاية اقلها واحد لانه اقل الطائفة
لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل والقائل ابن ادريس
اقلها ثلاثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله
تعالى فلولا نفر من كل فرقة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع فيما دل
عليه الضمير ثلاثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ في الخلاف عشرة ووجهه ليتحقق
غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلاثة فصاعدا اقوى وينبغي
كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار وليكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر
على الحصا لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجمه من لله في قبله حد للنهي عنه
وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه
وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه اذ لا تحريم
توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق
العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اتي
امير المؤمنين عليه السلام برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال علي عليه السلام لاصحابه اغدوا علي متلثمين اغدوا علي
فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي
خبر آخر عنه عليه السلام في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله عهد الى
نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه لا يقيم الحد من لله
عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر
يدل باطلاقه على الثاني وآخره يحتملهما وهو على الاول ادل لان ظاهر المماثلة اتحادهما
صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل
يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيرها ظاهر الاخبار العموم ذلك لان ما تاب عنه
فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من
الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في آخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين
عليهما السلام ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم لذلك الوقت

الآن

الآن في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان قد صلي عليه
بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين
والصلوة ثم دفن والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال
والتكفين ثم يجزي بعده اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم
وكفن وصلي عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك او تقصر عن المقصود منها
قوله الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنا بصبية لم تبلغ التسع
او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزاني ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها
طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان
كانت محصنة لتعليق الحكم بوجوبها في النصوص على وطء البالغ مطلقا فيشمل
المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور
عدم ايجابه الرجم للنص ولاصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا للرواية
واستنادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته
على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم و
للاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر
وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من
رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون
او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون
والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما
يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي
لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون
المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل
عليه التعليل فلا يدل على مطلق عمومه ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم
بهما رأفة وروي ضربا متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقى
رأسه ووجهه وفرجه قبلا ودبرا لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقي
الوجه والمذاكير وروي عنه عليه السلام قال يفرق الحد على الجسد ويتقي
الفرج والوجه وقد تقدم استثناء الفرج فيهما واما اتقاء الراس فلانه
مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر
جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل قائما مجردا مستور العورة
والمرأة قاعدة وقد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل

فروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بعد بها عورة تجلا فيه والرواية ضعيفة السند قوله ويجب الجلد والجز للراس والتغريب وتجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يتخصص والا لزم تاخير البيان وقيل والقايل الشيخ رحمه الله وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في المكبر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المراة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ رحمه الله كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بنا الحد على التخفيف والجز حلق الراس اجمع دون غيره سواء كاللحية في ذلك المربي وغيره وان انتفت الفايدة في غيره ظاهرا والتغريب عن مصره بل مطلق وطنه الى اخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد اخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل اكماله اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المراة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى لحال المراة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت قوله خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة

البالغين

البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المراة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه قوله الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار التي لا تبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلث وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب قوله الضغث بالكسر واصله الجزء من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة واحدة مولمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله المها ولو لم يسع اليد العدد اجمع ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضت المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تاخير امير المؤمنين عليه السلام حد مريض الى ان يبرأ قوله الجلد المقيد ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنا بميتة ويرجع في الزيادة الى راي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان المحترم ما يراه وهذا لا يدخل في العبارة قوله لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فالاقرب درء الحد اي دفعه

عن الجميع المراة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرًا فانه كما يمكن صدق النساء
في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهم اولى من الاخر فيحصل
الشبهة الدارية للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود ولامكان عود البكارة
وللشيخ رحمه الله قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المراة
رتقا او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول
للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه
سواء الامام ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن
جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه
الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض
لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة
في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل
هذا لا يلتفت اليه وكذا الحكم يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر
وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار
حدا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي
ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى
ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور
بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة
بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة
والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول
لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى
الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على
محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر
يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة
على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه
القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور
لما قيل له وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت
اضربه بالسيف فقال له النبي صلى الله عليه واله فكيف بالاربعة

الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا
ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة واجازتها
عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في
النصف على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن اقتض بكرا باصبعه
فالذي يكاد يقال مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة
كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها
على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب
الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال
الغير وهذا الحكم في الباب مرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه
على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلثين
الى ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام في امراة اقتضت جارية بيدها قال عليها المهر
وتضرب الحد وفي صحيحته ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك
وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه
او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان
يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ
رحمه الله وجماعة وانما قيده المصنف رحمه الله بكونه لا يتجاوز المائة لانها
اكبر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص
عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد
خمسة وسبعون والمصنف والعلامة وجماعة رحمهم الله لم يحدوه في
جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير و
لا تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظرا لما
النقصان عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره
للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما ينهى ولو حمل على تعزير مقدر وجب
تقييده بالوقوف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على
التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف
على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه
خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون

قدن نا في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا
التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد
الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو
بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا
فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسئلة فرض يتم مطلقا الا انا ان حملنا الحد على
ما يشمل التعزير ولم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان نخص بمقدار تعزير
من التعزيرات المقدرة وح يتجه انه يقتل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين
وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول
الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل المكرر
على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه
حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدود الذلك
مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا
مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين
في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا
وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المراة في ازار اي
ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد
لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى راي الحاكم
والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما ينبه عليه في بعض
الاخبار ايضا بعيرها بان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح
عن الصادق عليه السلام ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة
جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا
بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجهه
لم يجد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان يقر اربعا بالزنا
فيحد لذلك لا للحمل وتوخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان
من الزنا وتسقيه اللبا وتحصر ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها
الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد
وجد له مرضع والا فبعده ويكفي في تاخيره عنها دعواها الحمل الا مجردا
ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم
ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه

وبين الجلد والا ففي سقوط الحد مطلقا بانكار ما يوجب الرجم نظر من
الملاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو
انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة
مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق
ما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او كرها قولان من تساويهما في المعنى
وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه
بالاحتياط ومن علم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب
تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره
على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم
اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى وقيل بالتسوية بينهما
على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما
وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل
الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق ويبتني على قول ابن ادريس
الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف
الحلد الفصل الثاني في اللواط الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط
والسحق وهو دلك فرج المراة بفرج اخرى والقيادة وسياتي
انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي
ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا
الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته
في حال كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في
مجلس واحد او شهد عليه اربع رجال عدول بالمعاينة للفعل
كالزنا قتل ان كان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا وقيد
اعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا
لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في
قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف
الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا
لو اطلع عليها الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت
العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وقتله اما
بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني

وهو ط ر

المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار ونحوه يقتل
مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون
احدهما الحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم
او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به
يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا
ويؤدب المجنون كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا وان افترقا
من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب
وقد تحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين عاقلين حرين
كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا
صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر
غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار
بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب
كل تعزير وسياتي وكذا الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد عليه به دون
الاربعة او اختل بعض الشرايط وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم
الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق
في الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا
لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه مؤكد لما افهمته عبارته سابقا
من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد
الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة
على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرأ الحد بها ولو ادعى الاكراه من
غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها
ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما و
ان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليتين

الاليتين من بحيث دون ما بينهما

فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار
كما مر حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر
لرواية سليمن بن هلال عن الصادق عليه السلم قال ان كان دون
الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر
ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية
العلا بن الفضل عن الصادق عليه السلم انه قال حد اللوطي مثل حد الزاني

وقال

وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمن
وبين ما دل على ان من قتل اللايط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار
من الطرفين غير نقية السند والمتيقن المشهور والاصل عدم امر اخر ولو تكرر
منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرر الحد عليه بان
حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه من اصحاب الكباير مطلقا اذا اقيم عليهم
الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي عليه السلم
قال اصحاب الكباير كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والاحوط
هو الذي اختاره المص رحمه الله في الشرح قتله في الرابعة لرواية
ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلم الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل
في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء وترجيح
هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام
بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق حد لا مرتين لم يجب
سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد فلو كان
الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد و
كذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في المقر قبل التوبة بين
العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم
لانه من جملة المعاصي بل الكباير للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي
ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة
الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي
حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيمة بلجام من نار
وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس
بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على
المشهور اما تحديده في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب
الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلم في المراتين
تنامان في ثوب واحد يضربان قلت حدا قال لا وكذا قال
في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلم يجلدان حدا
غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمن بن
هلال عنه عليه السلم قال يضربان ثلثين سوطا ثلثين سوطا
وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راي الحاكم والتقييد

بنفي الرجم بينهما ذكره المصنف رحمه الله كغيره تبعا للرواية ويشكل باطلاق
الرجم لا يوجب بجواز ذلك فالاولى ترك القيد او التقييد بكون
الفعل محرما (والسحق) يثبت بشهادة اربعة رجال كالزنا
على الاقوى لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من
البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت
كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة
ولا ينتصف هنا في حق الامة وتقبل دعواها الاكراه مع لا لقا كالعبد
كل ذلك مع بلوغهما وعقلهما فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة ادبتا
خاصة ولو ساحقتهما البالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان
لقول الصادق عليه السلام حدها حد الزاني ورد بانه اعم
من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر
الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني
واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المصنف رحمه الله ولو تابت
قبل الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت
ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين حدتا في
الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في لثة وعلى هذا
ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف
وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته
فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه
ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له ويلحق
بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحد المراتان
حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها
اي الموطوءة مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب
عذرتها ودية ما بين نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان
الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة
استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم الرجم
رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس
نفى الاحكام الثلاثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد
بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر

فلان

فلان البكر ليس بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه (والقيادة)
الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا او اللواط او السحق وتثبت بالاقرار
مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة
واحدة عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس
وسبعون جلدة حرا كان القايد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان
او امراة وقيل والقايل الشيخ رحمه الله يضاف الى جلده ان يحلق راسه
ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد
لمدة نفيه باول مرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
واقتصر المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على
المراة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من
ستر المراة ولا كفالة في حد بان يكفل لمن ثبت عليه الحد
الى وقت متاخر عن وقت ثبوته ولا تاخير فيه بل يستوفى في
متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان
كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع من اقامته
ذلك الوقت او توجه ضرر به فتشرع الكفالة والتاخير الى وقت
القدرة ولا في اسقاطه لانه حق الله او مشترك ولا شفاعة
في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه واله لا كفالة
في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تشفعن احدا في
حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة (الفصل الثالث في
القذف) وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت
بالفتح او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف
مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ
باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القايل جاهلا بمدلوله
فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال
لولده الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت بك
امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك
لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا
ولو قال لاخر زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد
للاب خاصة لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا

نعم لو تاب قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار

لكن يعزر له وكما سياتي لتاذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن
الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت
من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه
الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة
الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف
بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما
به ورد بما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد
وهو دارئ الحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي
الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب
الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه
ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع
لو قال لامراته زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها
لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد
سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدراء بها الحد ولا يثبت
الزنا في حقه الا باقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه
قذفا لدلالة الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد بين اثنين
ونسبه احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية
وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق
منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم والديوث والكشخان والقرنان
قد يفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه
مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على
زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه
نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف
فيه وافادت شيئا لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد
عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث الذي لا غيرة له
قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امراته قال
ثعلب والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه
عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان

من

من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته وقيل لو لم يعلم القائل
فائدتها اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك
ولا المطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف
جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا
الاذى وان افاد في عرف المقول له والتاذي اي قول ما يوجب
اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها موذية
وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف
دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف
الصريح مثل قوله هو ولد حرام هو ليس بولد حلال للامرين لانه يوجب
الاذى مع فيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون
ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام
عالما ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر
الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى
على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان
هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب اليه زانيا ولا امي زانية
تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك
عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت
بكارتها به مع احتماله لغيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص
فلا يكون حراما فمن ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب
التاذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في
رجل قال لامراته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان
العذرة تذهب بغير جماع وحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي
بصير عن الصادق ع انه قال يضرب وكذا يعزر بكل ما اي
قول يكره المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان
ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم
مثل الفاسق والشارب للخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان
متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير
والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا
مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف

به لتظاهره بالفسق فتقبح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا الا بالكذب وهل
يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف
به مطلقا الا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه
ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط
ويعتبر في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي
خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير
كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة نصفه
او عدم الاشتراط فيتساويان في الحر قولان اقواهما واشهرهما الثاني
لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق عليه السلم
في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار و
القول بالتنصيف على المملوك للشيخ رحمه الله في المبسوط لاصالة البراءة
من الزائد ولقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ولرواية القسم بن سليمن عنه عليه السلم في تضعيف ان
الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون
ويظهر من اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها
لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب
للمص رحمه الله في الشرح تعجب من المحقق والعلامة رحمهم الله حيث
نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور التي الخ فان
القول بالاول مع ندرته جدا ثم تعجب عما يعجب منه هنا ويشترط
في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله
والمحصنات من النساء محصنات غير مسافحات وعلى الاسلام
ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها
وعلى الحرية ومنه قوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله واعني
بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن
جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا يجتمع بان
فقدت جمع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا
او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المص والجماعة غيرنا ومن

بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف
مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المص رحمه الله
في تحقيقها فيه في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا
بإباحته استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عم اذا جاهر الفاسق
بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة في موضع محمد بن بزيع من تمام العبارة
الى قيمة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال لكافر
امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاستجماعها الشرائط وجوبه دون
المواجه فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان
المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم
على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب
اما عند المص رحمه الله فغير واضح وقد فرض المسألة كذلك في القواعد
لكن بعبارة اقبل من هذه للتاويل ولو تقاذف المحصنات بما يوجب
الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع
قال اتي امير المؤمنين عليه السلم برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه
بالزنا في بدنه فدرأ عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف
تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام
في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ
واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة له بالحد فحد
واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي
عبد الله عليه السلم في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به
مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد
حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع اطلاقه جمعا بينه
وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلم في رجل قذف قوما جميعا
قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم
في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما لو كان
القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن
الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا
وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا به مجتمعين وللتعدد ان
جاؤا به متفرقين وفيه عند في الخ الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه

وهو واضح لم يتقدم وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل
يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب بالجماعة
لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة
القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة
بما يوجبه بلفظ متعدد متعددا مطلقا ومتحدا ان جاؤوا به متفرقين ومتحدا
ان جاؤوا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب
التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا انه
قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى
ومع ذلك فقول ابن ادريس به وبقي في هذا الفصل مسائل حد القذف لا باس
ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر
والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة
ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون
ضرب الزنا ويشهر القاذف لتجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة
عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات
وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي
المجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو ثبت بالبينة والاقرار فلا حد
ولا عين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين
عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتبار مرتين
مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون
الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي الرابع
اعتبار الاقرار به مرتين الى قوله مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند
هذا القول وهو اي حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر
وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا للزوج
والزوجة كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا واذا
على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم
لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز
العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض
للحاكم لانه حق آدمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك

بين

بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق رحمه الله حيث حتم عليها استيفاؤه
وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس
رحمه الله حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم
الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد
قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة
كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة
على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان
القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير
يحتمله خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم
وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب
لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا
فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميل لان العفو عن الحد لا يستلزم
العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف
المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب
فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف
بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر
الكفار لو تنابزوا بالالقاب اي تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا
بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها
التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون
حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا
المملوك ام غيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة سوى كان التاديب لعدوه
ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه
الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم
في الحر لا يبلغه اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون
نعم لو كان الفعل من جنس ما يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي حدا خصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا
العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله
او احد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من
غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على
مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام اخبرني

ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني
فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان
اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عمن سمع يشتم عليا عليه السلم و يبرأ منه فقال
هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر
على بعض المؤمنين و في الحاق باقي الانبياء عليهم السلم بذلك وجه قوي لان تعظيمهم
وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي صلى الله
عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلم و يمكن اختصاص الحكم بها
عليها السلم للاجماع على طهارتها باية التطهير و ينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير
المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منعه الوجوب و ينبغي الحاق الخوف
على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ و يقتل
مدعي النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه صلى الله عليه وآله للانبياء من
الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا و كذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه
وآله او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها
كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك و كذا غيرهم من فرق الكفار وان
جاز قتلهم بامر اخر و يقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان
مسلما و يعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين
يقتل و ساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال
لان الكفر اعظم من السحر و لان السحر والشرك مقرونان ولو تاب
الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحق بن عمار عن
الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول من تعلم من السحر شيئا
كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب
البيع تحقيق معنى السحر و ما يحرم منه و قاذف ام النبي صلى الله عليه
وآله مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته اذا كان ارتداده
عن فطرة كما لا يقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم
تسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا وفي هذا الحكم
ساب النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب
قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة و ظاهرهم ان ساب
الامام كذلك الفصل الرابع في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص
عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه

فالسكر

فما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او
قلته ما تناوله منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه
فما فوقها و كذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر و في بعض
الاخبار هو خمر مجهول و في اخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم
بتناولهما صرفا بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج و كذا
يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ
في القوام وان قل و يتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان
النصوص و فتوى الاصحاب ومنهم المصنف رحمه الله في غير هذه العبارة
مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم
من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمصنف هنا جعل التحريم مشروطا
بهما ولعله بناه على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد
مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا و فيه نظر والحق
ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب
بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح و كيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد
في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد
وان سلم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم و يمكن ان يكون النكتة في ذكر
المصنف رحمه الله له اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهرا
على ذلك مطلقا كما اعترف به المصنف رحمه الله في غير هذا الكتاب الا ان جعلوا
الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما نجس العصير لما صار خمرا و حرم فيكون
نجاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه لا نهم رتبوه عليه وحيث
صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد
الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم
او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى
التحريم الموجب لظن كونه كالخمر و غيره من الربوبات المسكرة
لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع
الاشتداد و لما كانا متلازمين كما ادعاه لم يناف تعليق التحريم على
الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما
تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم و قيدوه في النجاسة
وهذا حسن لو كان صالحا لدليل النجاسة الا ان عدم دلالة التلازم ظاهر ولكن

نجاسة الاء دليل

المص رحمه الله في البيان اعترف بانه لا دليل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا قريب
بحث عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلا
فمتى تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص
واما الثاني فلانقلاب الى حقيقة اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر
خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين
ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك
في كون مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناول اي شيء كان
مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن
مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به
اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه
او تحريمه فلا حد وسياتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين
بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن
الصادق عليه السلم في العبد وقول الصدوق رحمه الله باربعين جلدة
نصف الحر ونفى عنه في المخ الباس وقواه المص رحمه الله في بعض تحقيقاته
لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلم في عبد مملوك قذف
حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله
عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل
ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف
الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء عنه عليه السلم انه جلد
الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين
غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح واختيار المساواة اشهر ويضرب
الشارب ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وساير جسده
ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر
الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق رحمه الله في الفقيه مرسلا انه
يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى
فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة
الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلم يقتل اصحاب
الكباير كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى وفي
المرسل اي غير معتول مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني

المملوك نصفه ح

في الرابعة

في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل
مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم
من دين الاسلام ضرورة وقيل والقايل الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة
فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالارتداد
بغيره فان تاب والا قتل وتستتاب المراة مطلقا وكذا يستتاب الرجل لو استحل
بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المص رحمه الله وغيره من غير فرق
بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها
اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر
مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر واولى
بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه
ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم
مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين اقامته عليه والعفو لان
التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها
لادناهما اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا
بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار
مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما
بالشرب والاخر بالقي قيل يحد لما روي عن علي عليه السلم في حق الوليد
لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال عليه السلم ما قاءها الا
وقد شربها قال المص رحمه الله في الشرح عليها فتوى الاصحاب
لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين بن طاوس رحمه الله
قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك
العلامة رحمه الله استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القي
وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه
وينداف بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم
من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقي نظرا الى التعليل
المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه ابن
ادريس وهو منفي في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي
تدرا الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر امكان مجامعة القي للشرب المشهود به
فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة واخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام

لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله
فيدراء عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان يشهد ابتداء بكونه مختارا
او اطلق الشهادة بالشرب او القي ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ولا معتقد حل
النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد
وان افادته درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر واولى
بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب
فاتفق سكر او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوء في بلاد بعيدة عن المسلمين
يستحل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطر
العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن
استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها
من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم
واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة لانه
مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة
ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المص رحمه الله وغيره ان الاجماع
كاف في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو
يشكل في كثير من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير
مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير فيه
واطلاق المص مستغن عن القيد وان كان العموم مفتقرا اليه ولو انفذ
الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته
اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطأ الحكام في الاحكام وهو
محله وقضى علي عليه السلم في مجهضة خوفها عمر حيث ارسل اليها ليبعثر عليها
الجدار دية جنينها على عاقلته اي عاقلة عمر لا في بيت المال
ولا ينافي بين الفتوى بكون صدوره عن انفاذ الحاكم في بيت المال
والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب بالقتل خطا فتكون
الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر
عنها ولعل هذا اولى بفعل علي عليه السلم لانه ما كان في وقته
يتجاهر بمعنى الاول ولا كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد فتوى
جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته عليه السلم اياهم الى الجهل
او الغش وتعليله بكونه قد قتله خطا ومن قتله الحد او التعزير فهدر

ويحله

علم

بالسكون

بالسكون اي لا عوض لنفسه سواء كان لله ام لادمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه
الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلم ايما رجل قتله الحد او القصاص
فلا دية له اي من صيغ العموم وكذا المحلى عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في
بيت المال وهذا القول مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فيه فان المفيد رحمه الله
قال يضمن الامام في دية المحدود للناس لما روي ان عليا عليه السلم كان
يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه
حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على
ان الخلاف في حد الناس وان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال
المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر
من المبسوط ان الخلاف في التعزير وصرح بغيره بناء على ان الحد مقدر
والتعزير اجتهادي وفيه نظر لان التعزير ربما كان من امام معصوم
لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطا والحق ان الخلاف فيهما معا وان
عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف مستمسك الضمان ولو بان فسوق
الشهود بفعل يوجب القتل بعد القتل ففي بيت المال مال المسلمين
دية المقتول لانه من خطأ الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته

الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ
العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وان الشركاء بلا شبهة موهمة للملك عارضة
للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه
ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك
سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده
اي ولد السارق ولا مال سيده ولكونه غير ماكول في عام سنة
بالمد المملودة وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا
فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون
اذا سرق كذلك بل التاديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط
الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب
فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله
فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة
صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب
لكونه لطفا وان سلب خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون

لانه معرف كلي باللام و خلاف مشهور زاده العموم بينهم

[illegible]

حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على الكره على
السرقة فانه لا يقطع وشمل اطلاق الرطين الذكر والانثى والحر والعبد الا على
وجه ياتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما
ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحا والحمام والمساجد
ونحوها من المواضع المستنابة والماذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك
للمال ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره
فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان المهتك لم يسرق والاخر لم ياخذ من الحرز ولو تشاركا
في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج
لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به
ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه
النصاب وان بلغ المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ
المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع
فيثبت عليهم القطع ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما الى قرب
الباب فادخل الاخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه
الاول الى خارجه فحمله الاخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب
فاخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء
الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك
بهما ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير مالك وغير حلال كما لو توهم ماله
فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة
الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما
لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز مباشرته
القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فيه اجمع بل هنا
اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق
بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى وفي الرقة اي سرقة بعض الغانمين
من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشاه اختلاف الروايات
فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم
فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شرك وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قطع في البيضة التي سرقها رجل
من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام انه قال ينظر كم الذي يصيبه فاذا كا

الذي

الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل
الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع دينار وهذه
الرواية اوضح سندا من الاولتين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم
يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهم
حل ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون الزايد بقدر النصاب ولو قلنا
بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل
الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية
تصلح شاهدا له في الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال والزكوة والخمس
نظر واستقرب العلامة رحمه الله عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع
دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي
المسئلة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة
دلت على الاول ولا فرق بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين
ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو
انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى
وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او بشخصه وعدمه فلو ظن المسروق
فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا
على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم
القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف وشهادة الحال بانه
لو علم لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا
وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع
المالك بينهما فينفصل ما بعده وسياتي حكايته لهذا المفهوم قولا موذنا
بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين
لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك
للعموم ولا في الهاتك للحرز قهرا اي هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا
بل غاصبا او مستلبا وكذا المستامن بالايداع والاعارة والضيافة
وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال
ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال والده وان
علا او سرقت الام مال ولدها يقطع لكل منهما لعموم
الاية خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا يقطع الام

بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب
الاعظام ونفي عنه في الخ الباس والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع
من سرق المأكول المذكور في عام المجاعة وان استوفى باقي الشرايط لقول الصادق
عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة وفي خبر اخر كان
امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام
قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه
والمطلق في الاول مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن
العمل به مشهور لا راد له واطلق المص رحمه الله وغيره الحكم كذلك من غير تقييد
بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وربما قيده بعضهم
بكون مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنا السارق ولا باس به ثم لو اشتبه
حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر
يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم
مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان ارضا مالكه
بعوض كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا
وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالمأكول قوة او فعلا كما ينبه
عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت
عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من
الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم
جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين الاخراج السارق المتاع
بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره من خارج الحرز او يضعه
على دابة في الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه
فان القطع يتوجه على الامر لا على الصبي والمجنون لضعف
المباشر في جنب السبب لانهما كالالة الثانية يقطع الضيف والاجير
اذا سرقا مال المضيف او المستاجر مع الاحراز من دونه اي دون
كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة
في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن ثم لو اضاف الضيف ضيفا
بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج
وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الاخر مع الاحراز
عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ

او الملك

او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق
في نفس الامر الثالث الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه
ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر
على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه
كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا
وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر
اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا ومع
غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر
ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ قول
بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه
وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل
ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى
الاول يخرج المراعاة دون الثاني فالاولى الرجوع فيه الى العرف وهو
يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق
الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين
والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة
والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين
الراعي على ما تقرر ومثله متاع البايع في الاسواق والطرقات
واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان
كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به
والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان
في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا
اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في داخل كم الثوب
الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ رحمه الله
في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص اخر وكذا
الكم سواء شده في الكم من داخل ام من خارج وفي المبسوط اختيار في الكم
عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها
من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل
فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك الخ كله مطلقة

في خارجه لسهولة قطعه ... مسقط
ما في داخله ولو في وقت اخر والباطن
ما كان معقودا

في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف
ومال اليه في المخ وجعله المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن
منه فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى
كما قلناه. الرابعة لا قطع في سرقة الثمر على شجره وان كان محرزا بحايط وغلق
لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين
ابن المطهر رحمه الله وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه
وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فيخص روايات
الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير
حرز كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع انه يمكن القدح في الاخبار
الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها
مشهور وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص
الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرز ان الحقناه بالحرز
الخامسة لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان
باعه قيل والقايل الشيخ رحمه الله وتبعه العلامة رحمه الله قطع كما يقطع
السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد
القطع لا حدا بسبب السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم
تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه
لا تعين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال
انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم
ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله
لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر
من الشرايط وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم وبشرايطه لا ينتظم في
خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب
اجزائه فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المصنف رحمه الله
قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب
او حلي تبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان
صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه
وهو نايم او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك
الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب

واحرز

واحرز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نايما
او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق
بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان
يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يبلغ النصاب لانه
المملوك في كثير من الاحكام السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز
ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى
كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق ع
حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان
ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق
السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على اطلاقه تغليظا عليه لشناعة فعله
وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله الى عدم الاشتراط
لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المقدم فانه جعل حده حد السارق وهو
اعم من اخذه النصاب وعدمه بل هو اعم من اخذه شيئا الا انه مخصوص
بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك
مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب فالخبر الاول اوضح دلالة
لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شرطه وكذا
قول علي عليه السلام انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل
يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر
اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما
فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله
لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا عليه السلام
امر بوطء نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع
لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة
على الاقوى لا الخرقة كما ذهب اليه العلامة رحمه الله استنادا الى ما ورد
في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر انه يريد
انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة
معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان
الكفن منه والاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال
فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع
الى اصله السابعة تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في

القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر
بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره
فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في
المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعده والحجر ولا العبد
بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت
المال بعده ويتبع بالمال اذا عتق وايسر ولا المكره منهما ولو رد المكره
على الاقرار بالسرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل
على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة
السرقة كدلالة في الخمر على شربها او لحسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام
في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع
قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجي بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على
العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القي
والمجي بالسرقة فان القي يستلزم الشرب بخلاف المشار ع فانه اعم منه واما الخبر
فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا مشكل ولو رجع عن الاقرار
بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق
فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق
الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جايز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق
عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ان يجب
على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها
ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها
ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها
ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاحتمال
الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب ولا قطع على السارق
الا بمرافعة الغريم له وطلب ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة
بالسرقة او اقر مرتين فلو ترك المالك او وهبه المال سقط القطع
لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة
وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي صلى الله عليه وآله لصفوان بن
امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي صلى الله عليه وآله

ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهي به اليّ وقال الصادق عليه السلام انما الهبة
قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله
فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال
المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط تملكه له قبله لما ذكر ولو
احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب
بان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب
من الحرز وكذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة
ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤ قبل الخروج فان تعذر اخراجه
فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه
عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين
وارش النقصان ولو اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا
بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب
القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة رحمه الله في الارشاد
لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع وقوله
صلى الله عليه وآله من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق
هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك
الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج
من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان
الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة رحمه الله في القواعد
بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون
الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك
ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى
لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج
وتعددها باحدهما الواجب في هذا الحد اول مرة قطع
الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة
والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على
الموجود من الاصابع وان كان واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه
وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع

من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة وعارض ولو كان له
اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقا اصبع اخرى وجب و
لو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق
ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حالة
المشي والصلوة لقول الكاظم عليه السلام يقطع يد السارق ويترك ابهامه
وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات
الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع
مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي المرة الثالثة بعد
قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضايه وفي الرابعة
بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو
ذهبت يمينه بعد السرقة لم تقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت
اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان
ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى قطع به العلامة رحمه الله وقبله الشيخ
كما انه لو لم يكن رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مرتبا فوقا
في التحري على الدم المحترم على موضع اليقين لانه تخطى عن موضع النص بغير
دليل والظاهر قول علي عليه السلام اني لاستحي من ربي ان لا ادع ايدا يستنجي بها
او رجلا يمشي عليها وسال عبد الله بن هلال ابا عبد الله عم عن علة قطع يده
اليمني ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سالت اذا قطعت يده اليمنى و
رجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى
ورجله اليسرى اعتدل واستوى قايما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت
المغلى بقاله وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد او يخرجه
الحاكم من بيت المال **الثانية عشرة** لو تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فالقطع
واحد لانه حد فتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى
او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على
كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت
البينات بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب
عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر
بتكرر سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل تقطع يده ورجله لان كل واحدة توجب
القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة

الثانية

الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به
ثم والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند
القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام وفي الطريق ضعف **الفصل السادس
في المحارب** وهو من جرد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره
من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال
لعموم الاية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير
في الاية المذكور ودخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن
مسلم من شهر السلاح ومن عام حقيقة للذكور والاناث والشيخان حيث شرطا كونه
من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واحترز بتجريد السلاح بما فيه الحجر والا فلا يجود عدم
اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو محارب لعموم الاية ويشمل اطلاقه
كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا
القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ويحتمله المص رحمه الله في الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب
وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من يخاف عليه منه
فيحذره منه والرد بكسر الراء فسكون الدال فالهمزة وهو المعين له فيما يحتاج اليه من غير
ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق
المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة بشهادة
ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز
خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته
واختياره ولا يقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض
اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض اخر غير الاول انه اخذ
الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا
هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل والصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى
للاية الدالة باو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القران
للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام حيث ساله عن قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي
سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفي وان شاء قتل قلت ينفي
الى اين قال ينفي من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من
الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه عليه السلام ولم يذكر المص رحمه الله
هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والرواية وليس في المسألة

وئح وان شاء ص

ولعل تركه

قول ثالث يشمل علي تركه سهوا نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفي الولي ام لا علي ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل القايل الشيخ رحمه الله وجماعة ان ذلك لا علي جهة التخيير بل يقتل قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفي عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو خرج ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولو بر ابه جراحة اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر علي شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم تقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا يخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن يقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم يقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ رحمه الله ايضا ففي النهاية ذكر قريبا مما ذكر هنا وفي الخلاف اسقط القطع علي تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج بعمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولي وبجواز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص ح ليس حدا فلا وجه لاخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقيل مع اخذه المال انه يوخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الي ما يجب عليه وهو خروج عن الفرض او قصور في الاستيفا وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع الامور كلها فيقتل ويجرح آخر وياخذ المال وحكمه مضافا الي ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم ياخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقتل الاولي والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الادمي من القصاص في النفس والجرح والمال وتوبته بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد او غرم المال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفي منه جميع ما تقرر وصلبه علي تقدير اختياره او وجوده بتبته في حال كونه حيا او مقتولا علي اختلاف القولين فعلي الاول الاول وعلي الثاني الثاني ولا يترك علي خشبته حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلاثة ايام من حين صلبه ولو ملفقه والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب اول النهار وجب

ان لم

فان الخارج ص

ازالة

١٤٧

ان الدعشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليالي مع الايام بنا علي دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلاثة او قبلها فلو تقدم يجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا او اتفق موته في الثلاثة والا جهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلي عليه بعد انزاله ودفن وينفي علي تقدير اختيار نفيه او وجود مرتبته عن بلده الذي هو فيها الي غيره ويكتب الي كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الي ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الي ان يموت ويمنع من دخول بلاد الترك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتي يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب بمعني انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المص في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب علي المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به علي الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر وان لا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر علي طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسياتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي ياخذ المال خفيه من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي ياخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال علي اخذ الاموال بالرسايل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع علي حده وقد روي ابو بصير عن احدهما عليهما السلم قال قال امير المومنين عليه السلم لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة لكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حملت علي الحاجة وحملها الشيخ رحمه الله علي قطعه حد الافساد لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتي ذهب عقله عبثا او لغرض او سقي مرقدا وجني علي المتناول بسببه شيا ضمن ما جناه وعزر علي فعل المحرم ويستثني من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جايز حيث يتوقف عليه المكان الصرد او يكون قدرا لا يضر بالمزاج

الفصل السابع في عقوبات متفرقة فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان

البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول
فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوها وان حرم الفعل وعلى الثاني
تتحل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطي
البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم تكن
ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكول اللحم اي مقصوده بالاكل عادة كالنعم الثلاثة
ونسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى وفي
حكمه ما يتجدد من الصوف والشعر واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها لا
لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها لتجنب اذ يحتمل اشتباه
لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان كانت غير بل يخرج من بلد
الواقعة الي غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل يشترط بعد البلد بحيث
لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج
الي بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم ينافي
الفورية اما معا او لا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن
الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن
الفاعل او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه
غارما للثمن وجهان بل قولان وجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية
فلو اعيد اليه الثمن لم يحصل العقوبة وليكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه
نظر لان ذلك غير متحققة بل الظاهر خلافه لان التعليل سببها في بلد لا تعرف
فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب
متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه
والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا
عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك بالاصل في محله
وان كان غيره فالظاهر ان تغريم القيمة يوجب ملكه لها والا لبقي
الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز
وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المص وهو عوض المثمن المقتضي
لثبوت معاوضة وهو السر في تخصيص المص لهذه العبارة وفي بعض الروايات
قيمتها وهي ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان نقد البلد ما عزمه
المالك او انقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضات
الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك الي الغارم كما يكون النقصان عليه

ما كول اصلا او عادة والغرض
غيره كالخيل والبغال والحمير
لم يذبح وان حرم لحمه على الاقوى

العقوبة

ويحتمل

ويحتمل دفعها الي المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت
قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل كرامة ونفع
لا يليقان بحاله وفي المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزايد عما غرم وان لم
نوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الي ملك الفاعل
لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضي ملك الزيادة فيتعين الصدقة
ويدل على عدم ملكهما عدم اعتبار اذنهما في البيع ويضعف باستلزامه بقاء
ملك بلا مالك والاصل عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم اذنهما
بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى
تقدير انتقالها الي الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه مجرد الفعل
لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل ولاعتبار قيمتها عنده والثاني
كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت
قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك
وفيما لو جني عليها قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني
اما مؤنتها بعد دفع العوض الي زمن البيع في غير البلد ولد سنها ونماؤها
فللفاعل وكذا لو تلفها البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل
عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما
بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد
فينتفي عن غير المكلف وان ادب ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها
لئلا تشتبه كما هو الحكم فيه فيستوي فيه الجميع ايضا وفي بيع ما لا يقصد
لحمه واخراجه وهو منتفي في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص
على فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله
والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص
المعبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون
وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطي
الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على عبارته فيما سبق الحكم بالتحريم
على وطي الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين
وطي القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي هو الموطوء
فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم
موطوء الطفل او المجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكم غيره

توجيهها

قبل مع

المص

مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا ابتعابه بعد اليسار ولو كان المقصود
منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما
الارش ولو كان الواطي بالغا وبيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم
لانه عيب والتعزير الثابت علي الفاعل موكول الي نظر الامام او من قام
مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد مطلقا في كثير من
الاخبار وقيل والقايل الشيخ ان قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم ورواية اسحق بن عمار عن
الكاظم عليه السلم والحسين بن خالد عن الرضا عليه السلم وقيل بحد كمال الحد
ماية جلدة حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله
عليه السلم في رجل اتي بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ رحمه الله في الاستبصار
بين هذه الاخبار بحمل التعزير علي ما اذا كان الفعل دون الايلاج و
الحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا والحد ان
لم يكن محصنا وحمل اخبار القتل علي ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل التعزير
لما روي من قتل اصحاب الكباير مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير
يطلق عليه الحد لكن يبقي علي الثاني خبر الحد منافيا للتعزير بما دونه
ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام
ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء علي انفسهم جايز خرج منه
ما افتقر الي التعدد بنص خاص فيبقي غيره والا تكن الدابة له فالثابت
بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة
لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي
الاحكام لزوال المانع من نفوذه هذا بحسب الظاهر اما في نفس
الامر فان كانت له هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق
الظاهر ذلك لقولهم عليهم السلم في الرواية السابقة ان كانت البهيمة
للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن
ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم
للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجة
ليخفي خبرها وهو يخفي هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه
الغرم ويجب عليه التوصل الي اتلاف الماكولة باذن المالك ولو
بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه

احتجوا باجواز النسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الي العالم به

لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتي بهيمة او ولج قال عليه الحد وفي اخرى خبر رد

اتلاف

اتلاف الماكولة لتحريمها في نفس الامر في وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي
ولو لم ينتقل الي ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها للعلم بتحريمه
وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطي الاموات زنا ولواطا وحكمه
حكم الاحيا في الحد والشرايط ويزيد هنا انه يغلظ عليه العقوبة بما يراه
الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم
وطيها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم يخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم
جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور علي الاقوي
كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيثبت وله عموم ادلة توقف
ثبوته علي الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة علي فعل واحد
يوجب حدا واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب
حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة علي اثنين وفيه نظر لانتقاضه
بالوطي الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة في الكل
اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي
تعليله وان توقف الزنا علي الاربعة والقتل علي الاثنين مع انه اعظم
دليل علي بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة
يثبت بها اقرار اربع مرات بشهادة السابقة ومن اكتفي بالاقرار مرتين
وحيث الحقنا الميت بالحي فما يثبت بشهادة النسا في الزنا بالحي يثبت
هنا علي الاقوي للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارية للحد و
ما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد او غيره
يد المستمني وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا علي ازواجهم الي قوله فمن ابتغى
وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي
صلى الله عليه واله انه لعن الناكح كفه وفي معني اليد اخراجه بغيرها من
جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته
ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني
وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع كون ذلك
هو المقتضي وعدم تناول الاية والخبر له اذ لم يحصل حفظ الفرج في
الزوجة وملك اليمين بالجماع فيثبت وكمحل النزاع وفي تعدي التحريم
الي غيره ايد مما سبق بذمها غير الجماع احتمال واولي بالجواز هنا لو قيل به

او

ثم بان هذين الكتوم

وابي عبدالله

ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر عليهما السلام ان
عليا عليه السلام ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده في الاخرى عبث بذكره الى
ان انزل حتى احمرت يده من الضرب وزوجه من بيت المال وهو مع ضعف
سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لا ان ذلك تعزير مطلقا ويثبت ذلك
بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار
العدد وهو هنا منتف وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره
انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد
وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية
وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي
حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول
وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه
كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية
والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين
وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه
الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء
صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او
سجود لصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما ثبت حكمه في
دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الآحاد
وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف
في مسألة خلافية وان كان نادرا وقد اختلفت عبارات الاصحاب وغيرهم
في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على اضافة
ما ذكرناه وهو الاجود وقد اتفق للشيخ رحمه الله الحكم بكفر مستحل ما خالف
اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم
الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد
عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق
التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره
ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله صلى الله
عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه

فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما تركه على ولده وروى
عمار عن الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا
نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد
فلا يقربها ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى
الامام ان يقتله ولا يستتيبه لا يقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين
قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا
بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع
فح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله بوجه وتاب
قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته
وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب
ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز
للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته
على الامور الثلثة في حقه وحق غيره فهذا امر آخر وراء القبول باطنا وتبين
منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث
امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان
حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل يلحقه باقي احكام من
انفاذ وصاياه السابقة على الردة وعدمه وقبوله التملك بعدها نظر من
مساواته له في الاحكام وكونه حيا لا بد من مساواته الميت في حكم
من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب
والاحتشاش بنية صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو
بعيد معرض للاختصاص وارثه عند ارتداده او عند التكسب وجهان
ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار فلا حكم لارتداد
الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون
فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه
بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء
العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع
للخطاب وكذا لا حكم لردة الغالط والغافل والساهي والنائم
ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع
القرينة كالاسر وفي قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ مع

الكمال نظرا من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان
كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلاثة ايام
في المروي عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف والاقوى تحديدها
بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد الياس منه وان كان من ساعته ولعل
الصبر عليه ثلاثة اولى رجاء لعوده وحملا للخبر على الاستحباب والمرتد عن
ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف
فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا ولا
يزول ولا عصمة نكاحه الا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة التي تعتدها
زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولم يرجع
بانت منه ويؤدي نفقة واجب النفقة عليه من والده وولده وزوجته
ومملوكه من ماله الى ان يموت ووارثهما اي المرتدين فطريا ومليا
المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللامام
ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما بحكم فوق الكافر ودون المسلم والمراة
لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات
الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في اسوأ الاعمال وتلبس اخشن (في الحبس)
الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن
قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الجشب حقيقة في
عادتها صالحا وبالعكس يفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت
لصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله ع وغيرها في المرتدة عن الاسلام
قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب
الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي
خبر اخر عنه عليه السلام المراة تستتاب فان تابت والا حبست في
السجن واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق
الخنثى بالرجل او المراة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه
بالمراة ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة
على الخلاف السابق لان الكفر بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت
ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص و
الاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره
فان كان الانكار لله او للرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط

البتري

التبري من غير الاسلام وان كان اكد وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته
صلى الله عليه وآله لم يكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان
كان يجحد فرضا علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها
على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره ان كان
اظهر الاستحلال وهكذا ولا يكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا
وان كان يجحدها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل
عليها عليه وان كان كفره بجحد الالهية او الرسالة وسمع تشهده
فيها لانه لم يوضع شرعا للاسلام بل ليكون جزءا من الصلوة وهي
لا تتجزى فكذا جزؤها بخلاف قوله لها منفردة لانها موضوعة
شرعا له ولو جن بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان
قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما
لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المولى
عليها بل مطلقا وله لانه محجور عليه في نفسه فلا يثبت ولايته على
غيره ولانه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم قيل ولا امته مسلمة
كانت الامة ام كافرة لما ذكر في البنت واستقرب في التحرير بقاء ولايته
عليها مطلقا مع جزمه في القواعد بزوالها كالولد وحكاية هنا
قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل ووقوع الولاية المالكية مع الشك
في المزيل وثبوت الحجر يرفع ذلك كله [illegible] عن النفس و
المال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب في
الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان
اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع
عن غيره من ذكر مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن الضرر و
ظن السلامة معتمدا في الدفاع مطلقا على الاسهل فالاسهل كالصياح
ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف ودم المدفوع
هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يمكن
بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في باقي الاحكام
من التغسيل والتكفين فكغيره ولا يبدأه الا مع العلم او الظن بقصده
ولو كف كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا
ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو قتل بعد

ذلك فقطع عضواً ثالثاً رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع مملوكته او زوجته
او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع
كالحي فان ابى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه
فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما
يجوز مدافعته عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل
كان معه سيف مشهور مقبلاً على رب المنزل وان لم يشهد بقصده القتل
لتعذرها لعلمه فيكتفى بذلك لدلالة القراين عليه المرجحة لصدق
المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع
فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا
فرموه بحصاة ونحوها فجني عليه كان هدراً ولو بادروه من غير زجر
ضمنوه والرجم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم يزجر لا غير الا ان يكون
المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد تحرمه كالاجنبي لمساواته له في
تحريم نظر العورة ويجب التدريج في الرمي به من الاسهل الى الاقوى
على وجه ينزجر به فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق
بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو
كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له
زجره لتحريم نظره مطلقاً ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه
فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل
جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي وليه مطلقاً او الولد الصغير
وليه او الزوجة زوجها فماتا ضمن ديتهما في ماله على قول بجزم به
في الدروس لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن
فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتاديب الحاكم وكذا معلم الصبية
ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي سقطت
فهدر لتعديه وكذا للمعضوض التخلص منه باللكم والجرح ثم
السكين والخنجر ونحوها متدرجاً في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل
الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل و
لا ضمان **كتاب القصاص** بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل
الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص
اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول

الاول في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري
زهقت نفسه زهوقاً اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق
بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي
لا يجوز اتلافها ماخوذ من العصمة وهو المنع المكافية لنفس المزهق
لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمداً قيد في
الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسياتي تفسيره عدواناً
احترز به عن نحو المقتول قصاصاً فانه يصدق عليه التعريف لكن
لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة
فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كا
لقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح
ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى
شخص دون اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص
ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان
قتلهما للنفس المعصومة المكافية لا يوجب عليهما القصاص لانه
لا يعد عدواناً له   نيف وان استحقا التاديب حسماً للجرأة
فان العدوان هـ   و الظلم المحرم وهو منتفي عنهما ومن لاحظ
في العدوان المعنى الـ   ذي احتاج في اخراجهما الى قيد اخر فقال
هو ازهاق البالغ الـ   عاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما
بقيد العمد لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ الخ وهو اوفق
بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة
لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قوداً لانهم يقودون
الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل غير المكافي كالعبد
بالنسبة الى الحر وازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك
وان كان محرماً الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها
ما لا يجوز اتلافه مطلقاً ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون
اخر كما تقدم خرجت بالمكافية وخرج بقيد العمد القتل خطأ
وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل
بما يقتل غالباً وبنفي قيد العاقل ايضاً لان عمد المجنون خطأ كالصبي
بل هو اولى بعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد

هو القصد الي القتل الخ من غير اعتبار القيدين نظرا الي امكان قصدهما الفعل
فاحتاج الي تقييد ما يوجب القصاص بان هاف البالغ العاقل كما مر قيل
او يقتل نادرًا اذا اتفق به القتل نظرا الي ان العمد يتحقق بقصد القتل من
غير نظر الي الالة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوي واذا لم يقصد
القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادرًا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب
بالعود الخفيف او العصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء
القصد الي القتل وانتفا القتل بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطاء
وللشيخ رحمه الله قول بانه هنا عمد استنادا الي روايات ضعيفة او مرسلة
لا معتمد في الدما المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة
الي بدنه لصغره او مرضه او زمانه لشدة الحر والبرد فهو عمد لانه
يكون الضرب بحسب العوارض بما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون
ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب
مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه
منفردًا ويشكل بتخلف الامرين معًا وهما القصد الي القتل وكون
الفعل مما يقتل غالبا والبينة غير كافية في العمد كما لو اتفق الموت
بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يعقبه
المرض او رماه بسهم او بحجر غامز اي كابس علي البدن لثقله او حبسه
بحبل ولم يرخ عنه حتي مات او بقي المخنوق ضمنا اي مزمنا او مات
بذلك او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته علي الخروج
لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادني حركة فيتركه لانه
قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر علي
الخروج ايضا الخ ومما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول
دون الثاني لان الما لا يحدث بمجرد دخوله بخلاف
النار ويتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك الي تقصيره لان
النار قد تدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص
ولو لم يمكنه الخروج من الماء الي مغرق اخر فكعدمه وكذا من
احدهما الي الاخر او ما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها
الي اقراره بها او قرائن الاحوال او جرحه عمدا فسري الجرح
عليه ومات وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها من الجرح المعروف

بخلاف الملقي في النار مع القدرة علي الخروج فتركه تخاذلا لان التلف مستند
الي الاحتراق المتجدد بتركه ولولا المكث لما حصل واولي منهما لو غرق بالماء ومثله
مالو فصده فترك المقصود شده لان خروج الدم هو المهلك والقاصد شبيه ويحتمل
كونه كالنار لان التلف مستند الي خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد
او القي نفسه من علو علي انسان فقتله قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقي
له غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا او بالواقع ان كان الوقوع مما يقتل
غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس عكس او القاه من مكان شاهق يقتل غالبا
او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلمه
بحاله او جعله اي الطعام المسموم في بيته ولم يعلمه به ولو كان السم
مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف
باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله
غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء به قصد قتل الاكل كما لو علم دخول الغير داره
كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه واكل بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في
طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الي المرور
عليها مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان
وان قصدها لاجل وقوعه كما لو وضعها للص او القاه في البحر فالتقمه الحوت
اذا قصد التقام الحوت او كان وجوده والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد
التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا علي قول لان الالقاء كاف في
الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي
يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوادث فيكون قصد القائه في البحر كقصد
التقام الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي
قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاية المصنف رحمه
الله له قولا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة رحمه الله وهو حسن لان
الغرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه
الحوت قبل وصوله الي الماء من حيث ان الالقا في البحر اتلاف بالعادة و
علم قصد اتلافه بهذا النوع والاول اقوي او اغري به كلبا عقورا فقتله
ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود
لانه اعان علي نفسه بالتفريط ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه فكالقائه
في الماء فيموت مع قدرته علي الخروج وان لم يمكن الا بعد عضة لا يقتل مثلها فكالقائه

في النار كذلك فيضمن جناية لا يمكنه دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام برية او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل ح لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص عليه فاقتص منه لضعف المباشر باجتماع الفعل بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه ح قاتل عمدا بغير حق ومنها الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير كافي فالدية على المباشر ايضا دون الامر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر ع في رجل امر رجلا يقتل رجلا فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر ح كالآلة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشرة بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من سبيل القصاص فعدمها اعم من عدمه الثانية لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فيصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل

واحدا

واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم انفسهم نفسهم هذا كله مع اتحاد ولي المقتول او اتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض الا ان الرد هنا على القاتل وسيأتي الاشارة اليه الثالثة لو اشترك في قتله اي قتل الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو قتل واحدة ورد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركتان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما لان دية كل واحد نصف دية امرأة وذلك ثلاثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية هي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع دية ولو اشترك في قتل الرجل نساء قتلن اجمع ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا فقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية او اربعا فدية امرأتين كذلك وهكذا ولو اختار في الثلاث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث ديته بين المقتولتين بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة رد الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لان الفاضل من ديته عن جنايته والرد من الولي ان قتلهما او من المرأة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها او قتل المرأة خاصة فلا شيء لها ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وللمفيد رحمه الله قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف جنت على نفس فتكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان جنتا على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها كما مر وكذا على تقدير قتله خاصة الرابعة لو اشترك عبد في قتله اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته

ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته
عن جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته
ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم عشرة الاف درهم فما دون
بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية
الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزايد ومن لا فلا الخامسة
لو اشترك حر وعبد في قتله فلاي لوليه قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته
لانها الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية
ان كان له فضل ما لم تتجاوز دية الحر فيرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من
مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل
ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم مولاه الزايد ثم ان كان
الاقل هو قيمة العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى
العبد من شريكه الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن
جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية
فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزايد من المردود عن قيمته بعد حط
مقابل جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية
الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شا هذا هو المحصل
في المسئلة وفيها قول اخر مخدول ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمراة في قتل الحر
وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع الثلاثة
وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه
الزايد وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم تزد عن دية
الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان
استوعب فاضل ديته او قيمته للمردود والا رد الفاضل الى الولي وكذا القول
لو كان الاشتراك في قتل امراة او خنثى فيجب تقدير الرد على الاستيفا في
جميع الفروض المتوقعة في شرايط القصاص وهي خمسة فمنها التساوي في الحرية
او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول
صحيحها بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنا والفقر
والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر وان تفاوتا وان اشرف
المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه
نصف ديته لان ديته ضعف ديتها وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمراة

مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد اجماعا والحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا
على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلم الدالتين على ذلك صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه و
مقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع في امراة قتلت رجلا قال
يقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قايل بمضمونها من الاصحاب
قال المص رحمه الله في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة واولى
منه قتل المراة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمراة من الرجل في
الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الطرف ثلث الحر فصاعدا
فيصير على النصف وكذا البحث في الجراح بتساويان فيها دية وقصاصا ما لم يبلغ
ثلث الدية فاذا بلغته ردت المراة الى النصف وسيشهد للتفصيل اخبار كثيرة
منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال له ما يقول في رجل قطع
اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون
قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله
يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا
كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرا ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان
فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه واله ان المراة تعاقل
الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان
انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروي تفصيل الجراح
جميل بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى
تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال
الشيخ رحمه الله ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور واذا
تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد
ولو قطع اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص
في اصبعين من دون رد وجهان منشاؤهما وجود المقتضي لجوازه
كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك
فالزايد اولى واما الثاني فلان قطع الزايد زيادة في الجناية فلا يكون
سببا في منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الا القصاص
في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص
في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول

يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها
اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية
الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا الحكم في الباقي
ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزائد لو
فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام
مالكين وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت ويقتل الامة بالحرة والحرة وبالعبد
والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا اي في قتل المملوك مثله قولان فلا يقتل الكامل
بالناقص الا مع رد التفاوت على ما سنذكر لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية
فلا يستوفى الزائد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقا من غير
رد لعموم قوله النفس بالنفس وقوله والحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل
فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا
وعملا بظاهر الاية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد ورواه
العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم
ثابت وان اعتاد قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقائل الشيخ رحمه الله
وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته وفساده واستنادا الى روايات
لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب
وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اولياء الحر ما فضل
من ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظرا الى زيادته عنه
كما لو قتل امرأة والاخبار خالية من ذلك والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه
ولو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك
على الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن
حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه
للاخبار السابقة وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا
غرم الحر قيمة العبد او الامة بان كان القتل خطأ لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة
المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد
غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة
عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا
وله الخيار ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطأ بين فكه باقل الامرين من ارش
الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين

فيقوم

فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش
الجناية مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق
منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه واسترقاقه للمجني عليه او وليه
والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول
يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر فان فداه او بقي منه شيء بعد ارش
الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى
انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا وحينئذ فيسعى في فك رقبته من
الجناية ان لم يوجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي
لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل به وان قتل
مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضا فيسعى في الحرية — نصيبه
ويسترق الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه
من الحرية والمولى بالخيار في الباقي كما مر سواء ادى نصف ما عليه فصاعدا ام لا — ولا يقتل المبعض ص
وكذا القول في كل مبعض مطلقا بمن انعتق منه اقل مما انعتق من الجاني كما
لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل حر حرين فصاعدا — بالحر ولو قتل ص
فليس لهم اي لاوليائهم الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله لا يجني
الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتله لهم جميعا ومرتبا ولو عفى
بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص
وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول
او بالقرعة او تخيرا واخذ الدية من ماله للباقين ثم لو بدر واحد منهم فقتله
عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا
بوجوبها حيث يفوت وسيأتي وظاهر العبارة منع ذلك كله لتخصيصه
حقهم بقتله ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول
ويساره بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه
يغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني
عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع
يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه
اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الآخر ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع
يدا ثالثة قيل قطعت رجله لقوله في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن
للقاطع يدان فقلت له اما يوجب له الدية ويترك رجله فقال انما يوجب

عليه الدية اذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان فثم لو جب عليه الدية
لانه ليس له جارحة فيقاص منها و لان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز
المخطئ من اليمني الي اليسري و قيل ينتقل هنا الي الدية لفقد المماثل الذي
يدل قوله تعالي ان النفس بالنفس الي اخره عليه والخبر يدفع فقد المماثل
و يدل علي مماثلة الرجل لليد شرعا و ان اشتقت لغة و عن قا منع سبقي الكلام
في صحته فان الاصحاب و صفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا علي توثيق
حبيب لعلهم ارادوا بصحته فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك و ح
فوجوب الدية للرجل اجود واولي منه لو قطع يد بايع و بعدها فالدية
قطعا و لو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني ان كان القتل اي قتله
للثاني بعد الحكم به للاول بان اختاره الاول استرقاقه قبل جنايته علي
الثاني وان لم يحكم به حاكم لبرائته من الجناية الاولى باسترقاقه لها و الا تكن
جنايته علي الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به و
هو علي ملك مالكه و لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم في عبد جرح رجلين
قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في
اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح
الاول قال فان جني بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير و قيل
يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قيل الثاني
انتقل الي اوليائه و لرواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلم في عبد
قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى
ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه
فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني و هكذا
وهذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله علي ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه
قبل جنايته علي اللاحق جمعا بينه و بين ما سبق و كذا الحكم لو تعدد
مقتوله و كذا لو قتل عبدين لمالكين ليستوعب كل منهما قيمته او قتل
حرا و عبدا كذلك فان مولي العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولي
الاول الي استرقاقه قبل جنايته علي الثاني فيكون لمولي الثاني و كذا
ولي الحر و مولي العبد ولو اختار الاول المال و رضي به المولي
تعلق حق الثاني برقبته و قيل يقدم الاول لان حقه اسبق و يسقط
الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى ومنها التساوي في

الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا او معاهدا كان الحربي
ام لا و لكن يعزر القاتل بقتل الذمي و المعاهد لتحريم قتلهما و يغرم دية
الذمي و يستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان توقف
جواز جهاده عليه و يفرق بين قتله و قتاله جهادا و هو كذلك لان
الجهاد من وظايف الامام و هذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب
عليه احكام غير القتل تتوقف علي الحاكم اما غيرهم فليس في جهاده الا القتل
او الاسلام و كلاهما لا يتوقف تحقيقه علي الحاكم لكن قد يترتب علي
القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم و نحوه و تلك وظيفة الامام ايضا
و قيل و القايل جماعة من الاصحاب منهم الشيخان و المرتضى و المحقق
و العلامة رحمهم الله في احد قوليه والمص رحمه الله في الشرح مدعيا
الاجماع فان المخالف ابن ادريس و قد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل
الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته و مستند هذا القول مع الاجماع
المذكور رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع قال سألته عن دماء
اليهود و النصارى و المجوس هل عليهم و على من قتلهم شيء اذا غشوا
المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال و سألته
عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون
معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل و هو صاغر و انه مفسد في الارض بارتكابه
قتل من حرم الله قتله و العجب ان ابن ادريس رحمه الله احتج علي مذهبه
بالاجماع قال المص رحمه الله في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه
لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس و قد سبقه الاجماع و لو كان هذا
الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع علي عدم قتل المسلم بالكافر يختص
بغير المعتاد واعجب من ذلك قول المص رحمه الله ذلك قولا مشعرا بضعفه
بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح
واحتج في المخ لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل علي المفصل و فيه انه
نكرة في سياق النفي فتعم و يمكن تخصيص العام بالمخصص المنفصل و انما يشتر
لفظه والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا
كالشيخ ومن تبعه وجوز رد الفاضل من ديته و منهم من جعله حدا
لفساده و هو العلامة في المخ و قبله ابن الجنيد و ابو الصلاح و يمكن

على عدم قتل المسلم بالكافر و هو
استدلال في مقابلة الاجماع م

الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل ويظهر فائدة القولين
في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول
فيتوقف على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان متساويان
كون قتل الاول جزءا من السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعل الاول اقوى
ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن
دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد
الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في
الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه
على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني
وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو
نصف ديته وبالعكس يقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة
اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم
ويدفع ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى
اولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب
الشيخ ايضا ولكن قال المص رحمه الله في الشرح انه لم يجده في كتبه وانما نسب
الحكم الى القول لعدم ظهور دليل عليه فان الرواية التي هي مستند
الحكم خالية عن حكم الاولاد واصالة حريتهم لانعقادهم عليها وعموم
لا تزر وازرة وزر اخرى يقتضيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه
القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان
المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها
بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك
المسلمين فيهم لانهم فيء او اختصاص الامام عليه السلم بهم لا اختصاص
اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وهو
ورد به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ
ماله وللولي استرقاقه الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق
المسلم ابتداء واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم
اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم
بالكافر في غير ما استثني ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل
على قاتله مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم

يقتل به

يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلافا ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما
في الاسلام ولو قتل قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى
انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون
الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر
كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي
ولا يقتل به المسلم وان اثم بقتله لان امره الى الامام والاقرب ان لا دية للمرتد
مطلقا بقتل المسلم له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي
لان منافاته للكافر بذلك لا يخرجه عن الكفر ولان الدية مقدر شرعي فيقف
ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب
منه الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد و
هو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل
لقوله صلى الله عليه واله لا يقاد لابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا او بطريق
اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده
وهو شامل للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون
الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر
ويجب الدية لغيره من الورثة ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد
بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت لاب والجدات مطلقا
والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي
لولده في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا
الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد
المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها كمال العقل
فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائما ام ادوارا اذا قتل
حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطأ العاقل
ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال كان امير المؤمنين عليه السلم
يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف
القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية
ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون
عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي
بل تثبت الدية على عاقلته لان عمده خطأ محضا الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة

محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه عليه السلم ان
عليا عليه السلم كان يقول عمد الصبيان خطأ تحمله على العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ
الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس
واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان
العقل وضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الاية متناولة له
بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من يثبت عليه
بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته
عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق **ومنها ان يكون المقتول محقون**
الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل
به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت
المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين
استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك
الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب
عليه قود غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره **القول فيما يثبت** قصاص
به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف
وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل
على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية
المقر بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي و
المجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه
فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى
حيث كان له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود
المقتضي وهو قوله اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول
مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية
صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد
ليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق
في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه كمطلق
المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية
ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه و

المفلس

المفلس بالعمد لان موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص
في الحال ولو اقرا بالخطأ الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس
لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا
وآخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته
لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يكن
الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الآخر سبيل ولو اقر بقتله
عمدا فاقر آخر ببراءة المقر الاول من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره
ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا ودرئ اي دفع عنهما القصاص
كما قضى به الحسن عليه السلم في حياة ابيه علي عليه السلم معللا بان الثاني ان
كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما احيا
الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل
والاقوى تخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى
المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب
حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره
فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا **واما البينة** فعدلان
ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد
مع اليمين لان متعلقهما المال وان عفي المستحق على مال وقيل يثبت
بالشاهد واليمين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية عن
الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه لان
الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية خاصة
لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان
استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا تصح بدونه ولا بد من توافقهما
على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان
شهد احدهما انه قتله غدوة والآخر عشية او مكانا بان شهد احدهما
انه قتله في الدار والآخر في السوق او آلة بان شهد احدهما انه قتله
بالسكين والآخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم
على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب
نعم لو شهد احدهما باقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان
صدقهما وتحقق الظن به **واما القسامة** فيثبت مع اللوث ومع عدمه

يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة
بناء على عدم القضاء بالنكول وثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول
قضي عليه به بمجرده واللوث امارة يظن بها صدق المدعي في ما ادعاه من
القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل مهرق
الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم
او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما
وقربهما اليه سواء ولو كان الى احديهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق
القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه
وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي ولا الفاسق
والكافر وان كان مامونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد
اللوث مع الظن بصدقهم ونبههم منه ان جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث
وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشهور ثبوته
بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث
يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع
عظيم او شارع يطرقه غير محصور او في فلاة او في زحام على قنطرة او
جسر او بير او مصنع غير مختص بمحصور فديته على بيت المال وقدرها
اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا وفي الخطأ على الاشهر
وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع
والاول احوط وانسب بمراعاة النفس يحلفها المدعي مع اللوث
ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان
لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين
ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخير
في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او
على بعضهم حسب ما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع
بعضهم كررت على الباذل متساويا او متفاوتا وكذا لو امتنع البعض
من تكرير اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها
الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس
وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة
للدية ست ايمان وما نقص عنها فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن

ل

له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم
القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح
الا مع علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا
او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه
خمسين يمينا برائة فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوي وان
بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول او لخصوص هذه المادة من حيث ان اصل
اليمين هنا على المدعي وانما انتقل الى المنكر بنكوله فلا يعود اليه كما لا يعود
من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقايل الشيخ رحمه الله في
المبسوط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي ح اليمين الواحدة
كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان
كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان النبي
صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة
والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله والرواية ضعيفة والحبس
تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود الفصل الثاني
في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف
المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه
بالمتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف او بغيره اي غير المتلف غالبا
مع القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس وشرط وطرف شرط قصاص
النفس لتساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض
واشتراط الابوة الى اخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس
اشتراط التساوي اي تساوي العضوين المقتص به ومنه
في السلامة او عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا يقطع
اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة
الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل
قطعها بغير قصاص ويقطع اليد الشلاء لانها دون حق المستوفي بالصحيحة م
الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت
الدية ح وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت
ويقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا يقطع السبابة بالوسطى
ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي لقاطع اليمين يمين فاليسرى

فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية
التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام وانما اسند الحكم اليها لمخالفته
للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين اليد والرجل الا ان
الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب
الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث
لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه
للاول فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين
مما له يمين ويسار كالعينين والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على
موضع اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين
والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل وبالعكس ويثبت القصاص في الحارصة
من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة وسياتي تفسيرها وتراعى
في الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفى في بقدرها في البعدين
ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من
حارصة وباضعة وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا عبرة
باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب راس الجاني لصغره
دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من
الجبهة لخروجها عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو
ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فيستوفي بقدر
ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفائت
بنسبته فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت
القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة ولا في كسر العظام لتحقق
التغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء مثلها بتمامه والمنقلة
بغير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اي
اندمال جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر
الى الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل
لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص الا بالحديد
لقوله صلى الله عليه وآله لا قود الا بحديد فيقاس الجرح طولا وعرضا
بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى
العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان اتفقت عمدا اقتص

المستوفي او خطأ فالدية ويرجع الى قولهما بيمينه اولا ضطراب المستوفي
منه فلا شيء لاستنادها الى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا
يضطرب حالة الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال
النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين للآية ولو كان الجاني
بعين واحدة والمجني عليه باثنين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه
فان الحق اعماه ولا طلاق قوله تعالى والعين بالعين ولا رد ولو انعكس
بان قلع عينه اي عين ذي العين الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره
اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية قيل والقائل ابن
الجنيد والشيخ رحمهم الله في احد قوليه وجماعة وله مع القصاص على
ذي العينين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى
منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى
عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو
عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام
ونسبه المصنف الحكم الى القيل مشعرا برده او توقفه ومنشاؤه قوله تعالى
والعين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول
بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزائد واليه ذهب جماعة
من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع والعلامة رحمه الله في التحرير
مع ميله فيه الى الاول وتردده في باقي كتبه وللتوقف وجه
وان كان الاول لا يخلو من قوة وهو اختيار المصنف في الشرح واجيب عن
الاية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل
من ان الاية حكاية عن التورية فلا يلزمنا لاستدلال باقرارها في شرعنا
لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انها محكمة وبقوله تعالى بعدها
ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم
حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد ينقدح الشك في
الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه عندنا
لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة
قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصرها مع بقاء حدقته طرح

على الاجفان اجفان الجاني فظن مبلول فيقابل بمرآه محاه مواجهة الشمس بان
يفتح عينه و يكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه و يبقى الحدقة والقول
باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة
عن ابي عبد الله عم ان عليا عم فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء
واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفا
فيه بل يجوز بما حصل الغرض من اذهاب البصر وابقا الحدقة باي وجه اتفق
مع ان في طريق الرواية ضعفا وجهالة يمنع من تعين ما دلت عليه وان
كان جايزا ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفا المماثل للجناية
بان يسقى في ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى
الى فساد البشرة ولا الشعر زيادة عن الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه
جماعة وتوقف اخرون منهم العلامة رحمه الله في القواعد ويقطع
ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين
لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما يقطع يد
القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع
الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص
ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية
ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه
لثبوت اصل المماثلة ويقطع الاذن الصحيحة بالصما لان السمع منفعة اخرى
خارجة عن نفس الاذن فليس الاصم كالذكر الصحيح والعنين لو قطع
اذنه فازال سمعه فهما جنايتان نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة
بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بمانع
والانف بالشام بالاخشم بالمجهتين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم
خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوي الاقنى
والا فطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له
في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين
وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن ينسب المقطوع الى اصله ويؤخذ
من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف بالنصف
والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية
بها والضرس به وانما يقتص اذا لم تعد المجني عليها او تعد اهل الخبرة بعودها ولو عادت

السن فلا قصاص كما انه لو قضي بعودها اخر الى ان يمضي مدة القضا فان لم يعد اقتص وان
عادت بعد لاقتلاع هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها
ليست بدلا لاعادة بخلاف ما يقتضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن
الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت السن المقتضي
بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينها صحيحة ومتغيرة
كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط سنه وينبت بدلها القضا العادة بعودها
فان لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين
كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مايلة فعليه الحكومة
الاولى ونقص الثانية ولو مات الصبي قبل الياس من عودها فالارش ولا يقلع
سن بضرس ولا بالعكس ولا اصلية بزايدة ولا زايدة
السفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزايدة ولا زايدة
بزايدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص
فيه لو اتصل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاوه فلو قطع اصبع
رجل ويد اخر مناسبة لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية
لسبق استحقاقها اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يستوفي
لصاحب اليد الباقي من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفا تمام حقه فيدخل
فيما تقدم من القاعدة بوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع
اليد قطعت يده للجناية الاولى والزم الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص
الفصل الثالث في اللواحق الواجب في قتل العمد القصاص لا احد الامرين
من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تع النفس بالنفس وقوله
كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلم قال من قتل مؤمنا متعمدا قتل به الا ان يرضى
اوليا المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية
الخ نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح
على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي
اي تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها
اي الدية على الجاني بطلب الولي وجه بل قول لابن الجنيد لوجوب
حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية
الفضيل عن الصادق عم قال والعمد هو القود او رضي ولي المقتول ولا باس به

وعلى التعليل لا يتقيد بالدية بل لو طلب منه ازيد ويمكن منه وجب ولو جنى على الطرف
ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه
بل في الطرف خاصة ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا
في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي
فيدفع بالبينة ويعتبر الالة اي يختبرها حذرا من ان يكون قد وضع
المستوفي فيها السم وخصوصا في الطرف لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه
غالبا فلو حصل منها اي من الالة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن
المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس اساء واستوفى ولا شيء
عليه ولا يقتص الا بالسيف ويضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه
والا ففي جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس ومن زيادة
الاستيفاء بقطع رأس الادمي بعد موته واستقرب في القواعد المنع
ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته
تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى في جميع ذلك
بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تع بمثل
ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه ثم قد قيل والقائل الشيخ
في النهاية واكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه
وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك
بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص
بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام
ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في
النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف ورواه ابو عبد الله
عن الباقر ع والاقرب الاول ولا يقتص بالالة الكالة التي لا تقطع
او لا تقتل الا بعسر كثير لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس
والطرف فان فعل اثم المقتص لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن سراية القصاص
لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي ايما رجل
قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال
استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن الزائد قصاصا او
دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد
بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع

فعلى الجاني لان الحق لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته ويرثه
اي القصاص وارث المال مطلقا الا الزوج والزوجة لعموم اية اولي الارحام خرج منه الزوجان
بالاجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن يتقرب به لا غير دون
الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الخؤولة واولادهم وفي ثالث
يختص المنع بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق ع والاول اقوى ويجوز
للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام لقوله
تع فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة من توقف استيفاء
الحق على استئذان غير المستحق وان كان استئذانه اولى لخطره واحتياجه
الى النظر وخصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس
ولموضع الاستيفاء محدود لا يؤمن من تخطيها لغيره وذهب جماعة
الى وجوب استئذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة
توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم في
السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع
للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى
رحمهم الله مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب
حضور الغائب ولا استئذانه ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية
لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم
لا يسقط بعفو البعض نعم بحثنا اولى وتظهر الفائدة في تعزير المبادر اليه وعدمه
اما قتله فلا لانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن له
اي لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريده
ح ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله وح فيحبس القاتل حتى يبلغ
وقيل والقائل الشيخ واكثر المتأخرين تراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز
لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت
القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالحه بعض الاولياء على الدية
لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه
ورواه الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب
انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن لام المقتول السدس
من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الاخر حق الاب الذي عفا وليقتله

على مال او مطلقا بل للباقي الاقتصاص
مع ان القاتل قد احرز بعض حصصهم

وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المص الى الشهرة لورود روايات
بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد
اي من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح
على اقل نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو اشترك
الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ويرد الاب نصف الدية
عليه ولو اشترك المسلم والكافر في قتل فيقتل الكافر ان شا الولي ويرد
المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطي فانه يجوز
قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والراد هنا العاقلة الخاطي لو كان عاقلة م
الخطا محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطي ويجوز للمحجور عليه للسفه او الفلس
استيفا القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به
الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه
والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول مديونا
القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان
موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب
على الوارث في دين مورثه ولعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة
الى المنع استنادا الى رواية مع سلامة سندها لا يدل على مطلوبهم
ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة
اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص
الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شي عليه من قصاص ولا دية لان
الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه اما لو عفى
الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه
الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء
بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها
على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من
الاعلام والا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول
العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمي السهم ولا يقتص
من الحامل حتى تضع وترضعه اللبا مراعاة لحق الولد ويقبل قولها
في الحمل وان لم يشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها
وتجدها من نفسها فينتظر المخيلة الى ان تستبين الحال وقيل لا يقبل قولها

مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت
له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حيوة الولد
على ارضاعها فينتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر
والصادق عليهما السلم اخذ الدية من ماله والا يكن له مال فمن الاقرب اليه
فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان
في احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده
قوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص
لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين
دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمص جعل
متعلق المروي هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب عن حجة
الح بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض
فيضمن البدل بانه لو مات فجاة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى
مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان يخصص الدعوى بالهارب
فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا مخالف لما اطلقه
هنا كما يخفى ه **كتاب الديات** جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة
يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة **الفصل الاول**
في موارد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد بيان ما يجب فيه
الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطاء المحض وشبهه و
هو العمد الذي يشبه الخطا واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع
عن العمد فالاول وهو الخطاء المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا
معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص والثاني لانه للاول
والثاني وهو الخطا الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان
لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت المضروب
والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد
قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل
غالبا كما سبق والخطا المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد
الفعل في غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين
ويخطي في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن
في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا او طرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل

دم امرء مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط
واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطا
المحض فهنا اولى وان احتلف الضامن وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم و
الاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا وفيه
ان اصالة البراءة ينقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف فلا منافاة
بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد روي ان امير المومنين عليه السلم
ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المص في الشرح و
جماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية
قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج
واذا عرف الطبيب انه لا يتخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة
اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد
الله عليه السلم قال قال امير المومنين عليه السلم من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه
والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء
قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض
وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي او لان المجني عليه
اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله و
لا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها
مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا يكون الا بعد
ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من
الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصار اليه بتقدير علم بلوغها القتل
ادت الى الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو
حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده
فيكون خطا محضا وقيل والقايل الشيخ رحمه الله انه يضمنه في ماله جعلا له
من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول اطراد القاعدة وحامل
المتاع يضمن لو اصاب به انسانا في ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه
الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية و
يشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه يكون خطا محضا كما مر الا انهم
اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما
فيجني عليها في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطا في القصد وكذا

القول

القول في انه وجد لو اعنف به وللشيخ قول بانهما ان كانا مامونين فلا شي
عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول
لرواية سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلم ولتحقق الجناية وليست بخطا
محض وينفي التهمة بنفي العمد لا اصل القتل والصايح بالطفل والمجنون او
المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله ايضا لانه خطا مقصود
وقيل والقايل الشيخ رحمه الله في المبسوط ان الضامن عاقلته جعله له
من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولا ضمان الغير جناية عمد على خلاف الاصل
فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان
لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا تسبيب الصيحة الا ان يعلم
استناده اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد
التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه
ان كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم
في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم الصادم
لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة
في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة
كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما
الى سببين احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله
وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا
الى نصف الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص
في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم الى
اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على ركوبهما مختارين
فكان السبب من فعلهما واهدار الهالك احالة على فعل الدابتين و
لو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس
ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين
والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر لان فعلهما خطا مطلقا
وكذا لو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالعين فهدر لان
نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو
مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها بطلت
لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فماتا تعلقت نصف دية

الحر بقيمته وتعلقت بضعف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت بضعف دية الحر جنايته بالآخر كاملة ولو قال الرامي حذار فنحى لكان او كسر اخر مسببا عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلم فيه وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطا محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره وعلى نفسه وقيل يؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجانبين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم والاول اشهر ومن دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير سواله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق ع قال اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن المقدام عنه عليه السلم في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه واله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص وهو للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيص الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب ضمانه الشامل لحالة الموت بل للشك فهو من اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقديرها فالحكم حكم اللوث لا انه يوجب

الضمان مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع الاشتباه حالته ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له وبالدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في الشرايع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة رحمه الله فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره وبعد بها لو وجد ميتا وفي المخ بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه مع وجود اللوث وقسامة الولد وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسألة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبرين من لا يثبت حد الشرف المشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسألة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا لوث هناك والا فموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته يقيم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا لظاهر الرواية والدية لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والصغير والكبير والحر والعبد للعموم او الاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك ولو ناداه او عرض عليه الخروج فخرج اليه من غير دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة يقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماس المدعو فلا ضمان لزوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المص في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا او للتوقف محال حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى ثم لا ينسحب الحكم لو دعاه غير مخرج هو قطعا لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا

العدم

و دية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعون جماعة ضمن الداعي مطلقا كل
واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الظاء
المثلثة فالهمزة ساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته
في مالها ان كان فعلها المظانة وضع للفخر به وان كان للحاجة والضرورة
الى الاجرة واليه فهو اي الضمان لديته على عاقلتها ومستند التفصيل رواية
عبد الرحمن ابن سالم عن الباقر عليه السلم قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم
وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان
كانت انما ظاءرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظاءرت من الفقر فانما
الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف او جهالة يمنع من العمل بها وان
كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطأ على العاقلة او في
ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد
فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ولانها امينة الا مع
كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا تدعي موته وقد
تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث يحضر من يحتمله
يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا الثالثة لو ركبت جارية
اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها
فصرعت الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين عليه السلم بطريق ضعيف
وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ
وجماعة وضعف سندها يمنع وقيل وقائله المفيد ونسبه الى الرواية
وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما عليهما اي الناخسة
والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا
الى فعل الثلاثة وخرج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على
الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة اما
الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالآلة
فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث
فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المص رحمه الله
في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القصص في الحالة الثانية
بما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان
معه قصد المكره الى القتل وبالالجاء يسقط ذلك فيكون كالآلة ومن ثم وجب

القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقموص لا يستلزم الوقوع بحسب
ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات
ثم لو فرض استلزامه له قطعا وقصدته توجه القصاص الا انه خلاف
الظاهر الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلم في لص جمع
ثيابا ووطئ امراة وقتل ولدها فقتلته المراة انه هدر اي دمه باطل الا عوض له
وفي ماله اربعة الاف درهم عوضا عن البضع ويضمن مواليه ورثته
دية الغلام الذي قتله ووجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به وحمل
المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية
يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت
دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص
وقد تقدم وبهذا التنزيل لا تنافي الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها
من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له قصاصا عن ولدها سقط عن
الاولياء او اسقطنا الحق بفوات محل القصاص فلا دية وان قتله دفعا
او قتلته لا لذلك قيدت به وعنه عليه السلم بالطريق السابق في صديق
عروس قتله الزوج لما وجده عندها في الحجلة ليلة العرس فقتلت المراة الزوج
انها تقتل به اي بالزوج وتضمن دية الصديق بناء على انها سببت بجهة مهورها
اياه والاقرب انه اي الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل
من يجد في داره للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم
من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور
اخر الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى فعله
عليه السلم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير
المؤمنين عليه السلم في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل
والجارح ان يضمنها الجارحان بعد وضع جراحاتهما من الدية وفي الرواية
مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلم بين الثقة وغيره عدم
استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس فيحتمل
حكمها بموافقتها للجواز علمه عليه السلم بما اوجبه ثم يمكن الحكم بكون ذلك لو ثبتت
القتل بالقسامة من عمد او خطأ وقتل وجرح واما ما استشكله المص
في الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستعدي
منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضا

وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن دعوى كون القتل وقع منهما
حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية
ووجوب دية الجرح لو جوّز ايضا من السكران كالقتل ولفوات محل القصاص
والحق الاقتصار على الحكم باللوث واثبات ما يوجبه منهما وعن ابي جعفر الباقر عليه السلام
عن علي عليه السلام في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان
منهم على ثلاثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقوه فحكم
عليه السلام ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف
سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها
من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل
شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة
عليهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة و
واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية
نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها في ردها اليه الى التاويل او
التقييد او للتنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد يذيل بعضهم التنبيه على
ضعف المستند تحقيقا للعذر في اطراحها **الخامسة** يضمن معلم السباحة المتعلم
الصغير غير البالغ لو جني عليه بها في ماله لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا على
ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان
اجتهد وفي القواعد علل الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان
وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه هذا اذا كان [illegible]
اليه وليه ومن بحكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون
بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى
مسجدا في الطريق ضمن للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه
بما ينافي الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج
اليه للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه زائدا عن المقدر شرعا واعلم
ان الطريق مؤنث سماعي فكان ينبغي الحاق التاء بخمس او باذن الامام له في
عمارته فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق
عن المقدر بدون اذن الامام وفي الدروس اطلق جواز احياء الزائد
وغرسه وبنائه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزائد
وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن

ويضمن

ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا
او لمصلحة نفسه او لتعثر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين
ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير
السادسة لو وقع حائطه المائل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه
من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتداء او مثله ما لو
بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال والا يتفق ذلك
بقيوده اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه موسسا على الوجه المعتبر
في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه
او ملك اذن فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على
تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب والآلات الى
الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه
وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف
فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف
في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان
بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او شجرته الموضوعة
في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان
مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميازيب
شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه
لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب و
لصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من
طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام
ان رسول الله صلى الله عليه واله قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا
او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له
ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل آخرون فحكموا بالضمان
مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط
بعدم الاضرار كالروشن والساباط وضمان النصف ان كان الساقط الجميع
لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة
اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا يقصر في حفظها وكذا
القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لما ذكر

وعلي التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حايط ضمن النصف ان سقطت اجمع
وان انقصفت و سقط الخارج عنه او كانت موضوعة علي غير ملكه ضمن الجميع
هذا كله في الطريق النافذه اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن
اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن
يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سايغ لا يتعقبه ضمان الثامن
لو اجج نارا في ملكه ولو للمنفعة في ريح معتدلة او ساكنة ولم تزد النار عن قدر
الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان
عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط والا يفعل كذلك بان كانت الريح
عاصفة حالة الاضرام علي وجه يوجب ظن التعدي الي ملك الغير او زاد عن قدر
الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الي ملك غيره فالضمان علي هذا مشروط
باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي
ظن التعدي الي ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم
الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين
ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال مع قصد التخلص
الي ماله ولو قصد الاتلاف فيختص عليه بالقود في النفس مع ضمان المال ولو اججها في المباح
فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه التاسعة لو فرط في حفظ دابته فدخلت
علي اخري فجنت عليها ضمن جنايتها لتفريطه ولو جني عليها اي جنت المدخول
عليها علي دابته فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل
الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ رحمه الله وجماعة
ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية علي عليه السلام في زمن النبي صلي الله
عليه واله والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب
حفظ البعير المغتلم اي الهايج لشهوة الضراب والكلب العقور وشبههما علي
مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم
ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بهما قول لان من استناد التلف
الي تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول
ثم يجوز قتلها ولو دافعها عنه انسان فادي الدفع الي تلفها او عيبها فلا ضمان
لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار علي ما يندفع به
فان زاد عنه ضمن وكذا لو جني عليها لا للدفع واذا اذن له قوم في دخول
دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخوله او دخل

مع لاطلاق النص والفتوي وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض
من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به
والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر العاشر يضمن راكب الدابة
ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقايد لها كذلك يضمن جناية يديها
وراسها خاصة والسايق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف
بها الراكب او القايد ومستند التفصيل اخبار كثيرة في بعضها علي
الفرق بان الراكب والقايد يملكان يديها وراسها يوجهانها كيف شاء ولا يملكان
رجليها لانهما خلفهما والسايق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان
لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص
الضمان بالاخر لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان
علي الراكب ويبقي في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سايقا او قايدا
ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولي امرها الراكب ضمن دون المالك ويضمن
مالكها الراكب ايضا لو نفرها فالقتل لان القتل حينئذ بسببه ولو اجتمع للدابة
سايق وقايد او احدهما وراكب او الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك و
اختص السايق بجناية الرجلين ولو كان المقود او المسوق قطارا ففي الحاق
الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة
الضمان وهي القدرة علي حفظ ما ضمن جنايته فان القايد لا يقدر علي حفظ
يدي ما تاخر عن الاول غالبا وكذا السايق بالنسبة الي غير المتاخر وهذا
اقوي ولو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب واول المقطور و
كذا لو ساق مع ذلك واحدا او اكثر الحادية عشرة يضمن المباشر لو جامعه السبب دونه
لانه اقوي واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن السبب
فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان علي الدافع دون
الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان علي الحافر لضعف
المباشرة بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر
فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فلا وان تاخر الوضع عن الحفر
ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير
عثار فاصابته السكين فمات فالضمان علي الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان
فعل احدهما في ملكه فالضمان علي الاخر لاختصاصه بالعدوان الثانية عشرة
لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة الحفيرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم

كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الزابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى فسقط
الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعاً فافترسهم الاسد وفي رواية محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احداً
ويغرم اهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع
الدية كاملة وعمل بها الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت
مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقاً متوجه وتوجيهها بان
الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية
على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحداً
فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع
اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة
بالسوية لاشتراكهم جميعاً في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق
على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثاً اخر ويدفعه الى الثالث فيضيف الى
ذلك ثلثاً اخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الاخيرين
لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله
من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سبباً في افتراس الاسد
له فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن
ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان علياً عليه السلام قال
للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك
كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدواناً والامر ثم ادى الى
الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه
الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب
الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله
فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن
الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان
ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلاً عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف
فردها مطلقاً متجه وردها المص ايضاً بان الجناية اما عمد او شبيهة وكلاهما يمنع تعلق
العاقلة به وان في الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ضمان
حافر البئر حيث يطرح الجزاف فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه
وهو خيرة العلامة في التحرير الفصل الثاني في التعزيرات وفيه مسائل الاولى في النفس دية

العمد

العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعداً
وفي بعض كلام المص رحمه الله ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة
وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح
فان الحلة لا تكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون
ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي
مثقال ذهب خالص او عشرة آلاف درهم وتستادى دية العمد في سنة واحدة لا يجوز
تاخيرها عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي
من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية الشبيه بالعمد مائة من الابل ايضاً الا انها دونها
في السن لانها اربع وثلاثون ثنية سنها خمس سنين فصاعداً طروقة الفحل وحوامل
وثلاث وثلاثون بنت لبون سنها سنتان فصاعداً وثلث وثلاثون حقة سنها
ثلث سنين فصاعداً او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستادى في سنتين تجب
اخر كل حول نصفها من مال الجاني ايضاً وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد
الاقوال في المسئلة ومستنده روايتا ابي بصير والعلا بن الفضيل عن الصادق ع
واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح
الخاء فكسر اللام وهي الحامل فمن ثم فسرناها بها وان كانت بحسب اللفظ اعم
لكن في سند الروايتين ضعف واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد رحمه الله
وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد تستادى
دية الخطا في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة وفيها اي في دية شبيه العمد
رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
قال امير المؤمنين ع في الخطا شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر ان دية
ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل عامها وثلثون
بنت لبون وهذه هي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة في المخ والتحرير وهو
في غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنته
وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت
في السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة
الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو اسقطت قبل التسليم
وان احضرها قبله ودية الخطا المحض عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن
سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلا بن الفضيل عنه ع قال في

في قتل الخطا ماية من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولي صحيحة الطريق
دون الثانية وليته عمل رحمه الله بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية و
فتوي وتستادي دية الخطا في ثلث سنين كل سنة ثلثها تقدير ومبداء السنين
حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد الامور المخيرة ولا يشترط تساوي
قيمة بل يجوز دفع اقلها علي الاقوي وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف
وما روي من اعتبار قيمة كل بعير بماية وعشرين درهما محمول علي الاغلب او الافضل
وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو
العقدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث دية
من اي الاجناس كان لمستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها بالقتل
في اشهر الحرام فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما
جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره
وفيه نظر بين والحق بعضهم ما لو رمي في الحل فاصاب في الحرم او
بالعكس وهو ضعيف في ضعيف والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في
الطرف وان اوجب الدية للاصل والخيار الي الجاني في الستة في العمد والشبيه
لا الي ولي الدم وهو ظاهر في الشبيه لانه لان متعلق الدية اما في العمد فلما كان
الواجب القصاص وانما تثبت الدية برضاه كما مر لم يتقيد الحكم بالستة
بل لو رضي بالاقل او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة
فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق علي تقدير تعينها عليه مطلقا ويمكن فرضه
فيما لو صالحه علي الدية واطلق او عفا عليها او مات القاتل او هرب
فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية والحق من ماله او بادر بعض الشركا الي
الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام وما في حكمه فانه
يلزمه ثلث دية زيادة علي القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل
مجنونا او جماعة علي التعاقب فقتله الاول وقلنا بوجوب الدية حيث
يفوت المحل والتخيير بين الستة الي العاقلة في الخطا وثبوت التخيير في
الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص تدل عليه وربما قيل بعد ثم بل
يتعين الذهب والفضة علي اهلها والانعام علي اهلها والحلل علي اهل البز
والاقوي الاول ودية المراة النصف من ذلك كله والخنثي المشكل ثلثة
ارباعه في الاحوال الثلاث وكذا الجراحات والاطراف علي النصف ما لم يقصر

عن تلك الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثي نظر والمتجه العدم للاصل ودية
الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانماية درهم علي الاشهر رواية وفتوي
وروي صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم والعمل بها نادر و
حملها الشيخ علي من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه ما شاء منهما كما لو قتله ودية الذمية
نصفها اربعماية درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم
وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به علي المسلم نظر من عموم الاخبار
وكون التغليظ علي خلاف الاصل فيقتصر فيه علي موضع الوفاق ولعل الاول
اقوي وكذا يتساوي دية الرجل منهم والمراة الي ان تبلغ ثلث الدية فتنصف
كالمسلم ولا دية لغير الثلاثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم تتجاوز
دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها ويوخذ من الجاني ان كان عمدا او شبه عمد
ومن عاقلته ان كان خطا ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار
بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا علي الاقوي
وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثني من ذلك
ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية
اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فما له مقدر منها في الحر اصل له في المقدر
ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما
لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم
قيمته ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدي
القيمتين الي الاخري ويوخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جني عليه
اي علي المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر بحر مولاه
الي اخذ قيمته ودفعه الي الجاني ومن الرضي به بغير عوض لئلا يجمع بين
العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه فلو كانت
خطا لم يدفع الي الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الي عاقلته علي الظاهر ان قلنا
ان العاقلة تعقله ويستثني من ذلك ايضا الغاصب لو جني علي المغصوب
بما فيه قيمته فانه يوخذ منه القيمة والمملوك علي اصح القولين لان جانب المالية
فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض
الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا لجاز الجمع مطلقا فيقتصر في
دفعه علي محل الوفاق الثانية في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل
كان ام لغيره لرواية سليمن بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل

اما لحية المراة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الراس واللحية
واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الراس لامراة ولو نبت شعر
راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعر بل قال هذا اجودها وفي شعر الحاجبين
خمسمائة دينار هي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك هذا هو المشهور
بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد
شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة
بالحساب اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى
محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى
اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب
الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له على الدية
وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر
الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين
وغيره لاصالة البراءة من الزايد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول
آخر للشيخ والاكثر منهم العلامة في القواعد للحديث العام الدال على ان كلما في البدن
منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما او فيهما قول ثالث للقاضي ان فيهما نصف
الدية كالحاجبين والاول اقوى **الثالثة** في العينين الدية وفي كل واحدة
النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان
دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهري
والرمدي وغيرها اما لو كان عليها بياض فان بقي البصر معه تاما فكذلك ولو
نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة
الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل
الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص دية المجموع سدس
الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة
وربما قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او
من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا
وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين
اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا تداخل
دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة
عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة

من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير
مضمون ولو استحق ديتها او انه لم ياخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيح
اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى
الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيهما
هنا ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف
العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر
وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى
ام من جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا
ايضا ففرق هنا كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث
الرابعة في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة كانت ام صما
لان الصم عيب في غيرهما وفي قطع البعض منهما بحسابه بان تعتبر
مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية
بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث
وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا يكون هي المقطوعة وفي
شحمتها ثلث ديتها على المشهور به روايات ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها
على ما ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة
مع احتمال ارادة الاذن او ما هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه **الخامسة**
في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه
في طرفه الاسفل يشتمل على طرفين وحاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة
دون القصبة حتى لو قطع الانف والقصبة معا فعليه دية وحكومة
للزايد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد
ولو جبر على صحة فمائة دينار وعلى غير صحة مائة دينار وزيادة حكومة وفي شلله
وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل الثلث وفي روثة بفتح الراء
وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان
الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث
عن الصادق عم ان عليا عم قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة
ونصف الجمال واستضعفا فالراوي غياث بتري لكنه اشتهر سواه فقها لاصالة
البراءة من الزايد **السادسة** في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام
وهو صحيح لكنه مقطوع وفي بعضه رواية سماعة عن الصادق عم قال الشفتان

المارن

العليا وفي السفلى سواء الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام والشراب
ورد ها اللعاب وح ففي العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع ندوره اشتماله
على زيادة لا معنى لها وفيها قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المخ وهو
ان في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن
تغلب عن الصادق ع لكن في طريقها ضعف وفي بعضها بالنسبة مساحة
ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى
عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون
حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا
بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان
فكالاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية
لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها
ويضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع
اصالة البراءة من الزائد على الحكومة السابعة في استيصال اللسان بالقطع بان
لا يبقى شيء منه الدية وكذا فيما اي قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون
حرفا وفي اذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان تبسط الدية
عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية و
غيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع
نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر
الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد
في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك
وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما
في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه
مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق
بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن
المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم
اسود صدق من غير يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند
رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام وفي طريقها ضعف وارسال
الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمان وعشرون سنا توزع الدية
عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقاديم الاثني عشر وهي الثنيتان والرباعيتان والنا

بان

بان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون وفي المآخير
الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس
اربعمائة في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة
بان كانت قبل ان يثغر سوداء ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان تثغر ثم نبتت سوداء
رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية وتثبت دية السن
بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى
وفي الزائدة عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما تقرب لها بمعنى انها ان
كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم فثلث الخمسين هذا
ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة
اليها كما لو قطع العضو المتضمنة المقدر ديته المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو
انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت السن
بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها لدلالته على فسادها وكذا يجب الثلثان في انقلاعها
وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها
الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة
والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها
وسن الصبي الذي لم يبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها عادة
فان نبتت فالارش لمدة ذهابها والا تعد فدية المثغر بالتاء المشددة مثناة
وثليه والاصل المثتغر بهما فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بسكون
المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من
شانها السقوط ونبت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق
السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة رحمه الله في المخ فيها بعير مطلقا
لما روي من ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والطريق ضعيف فالقول به كذلك
التاسعة في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان ينبت على بشرتهما اللحية
ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح وينتصل كل واحد منهما بالاذن
وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ
الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان دية الاسنان وفي كل واحد منهما
نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها العاشرة في العنق اذا كسر فصار اصور
اي مائلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش
لما بين المدتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد والالتفات عليه عسرا

فالحكومة الحادية عشرة في كل من اليدين نصف الدية سوا اليمين والشمال
وحدها المعصم بكسر الميم فسكون العين ففتح الصاد وهو المفصل الذي بين
الكف والذراع و يدخل دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان وفي الاصابع
حيث تنقطع وحد هادينها وهي دية اليد فلو قطع اخر بقية اليد فالحكومة
خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شي من الزند بفتح الزاي والمراد شي من
الذراع لان الزند على ماذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة
زايدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية
اليد خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس
كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شي من الزند فان اليد انما صدقت عليها من
الزند والزند من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا فرق المص
رحمه الله و غيره وفيه نظر مثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضد
الدية للخبر العام بثبوتها للاثنين مما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين
هذا اذا قطعا منفردين عن اليد واحدهما عن الاخر اما لو قطعت اليد من
المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم
من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلث ديات لعموم الخبر فانه قول
في المسئلة و وجوب دية اليد وحكومة في الزايد فانه قول ثالث وكلام
الاصحاب هنا لا يخ من اجمال او اختلاف او اخلال وكذلك الحكم لا يخ من اشكال
وفي اليد الزايدة الحكومة وتتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها
عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو في اصبع ولو تساويا فهما فاحدهما
زايدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزايدة ثلث دية الاصلية
ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية
يد وحكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصابع مثلث
الهمزة والباء عشر الدية لليد كانت ام لرجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى
لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين
يقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع الزايدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل
الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان
الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظا المشالة والفا اذا لم ينبت او نبت
اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة
وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو

غريب

غريب وفي المسئلة قول اخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى
خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة برائة الذمة من وجوب
الزايد مع ضعف الماخذ وعدم مساواة عودة لعدمه اصلا وهو حسن
الثانية عشرة في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق عم في الرجل
يكسر ظهره قال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب او صار بحيث لا يقدر على
القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر
الصلب فجبر على غير عيب فماية دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت
الرجلان فدية لراي لكسره وثلثا دية للرجلين لانهما دية شلل كل عضو بحسبه
ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احديهما للكسر
والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ رحمه الله في الخلاف وتبعه
عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة رحمهم الله في الشرايع وفي التحرير على
حكايته عنه قولا اشعارا بتمريضه وعليه فلو عادت احدى المنفعتين
وجبت دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن نقص المنافع
الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كاملا مضافا الى ذلك
الثالثة عشرة في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط فقرا الظهر اذا قطع الدية
كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام له بدونه الرابعة عشرة
الثديان وهما للرجل والمراة ولكن ذكرهنا حكمهما لها خاصة وهو ان في كل
واحد منهما نصف دية المراة سوا اليمين واليسار وهو موضع وفاق
وفي انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لا بترح بمنزلة المنقطع
وفي الحلمتين وهما اللتان في راسهما كالزر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعتا
منفردين عند الشيخ رحمه الله لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان
في الخبر العام ونسبه الى الشيخ مؤذن برده لانهما كالجزء من الثدي اللذين
فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزايد كذا حلمتا
الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقايل
ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا
الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا المستند وهذا ربع ه
الخامسة عشرة في الذكر مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية للشيخ كان
ام لشاب ام الطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز لو كان مسلول الخصيتين
لانه مما في الانسان منه واحد فثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة بحساب

ای بحساب ذلك البعض منسوبًا الی المجموع عملًا بالصحیحة وفی ذکر العنین ثلث الدیة
لانه عضو اشل و دیته ذلك کما ان فی الجنایة علیه صحیحًا حتی صار اشل ثلثی
دیته ولو کان قطع بعض ذکر العنین اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة
والفرق بینه وبین الصحیح ان الحشفة فی الصحیح هی الرکن الاعظم فی لذة الجماع
بخلافها فی العنین لاستواء الجمیع فی عدم المنفعة مع کونه عضوًا واحدًا فیثبت
بعضه للمجموع علی الاصل السادسة عشرة فی الخصیتین معًا الدیة وفی کل
واحدة نصف للخبر العام وقیل والقایل به جماعة منهم الشیخ فی الخلاف
واتباعه والعلامة فی المخ فی الیسری الثلثان وفی الیمنی الثلث لحسنة
عبد الله بن سنان عن الصادق وغیرها ولما روی من ان الولد یکون
من الیسری ولتفاوتهما فی المنفعة المناسب لتفاوت الدیة ویعارض بالید الموفرة
الباطشة والضعیفة والعین کذلک وتخلق الولد منهما لم یثبت وخبره مرسل
وقد انکره بعض الاطباء وفی ادرتهما بضم الهمزة فسکون الدال ففتح الراء وهی
انتفاخهما اربعمائة دینار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجیم ای باعدت رجلاه
اعقابا مع تقارب صدور قدمیه فلم یقدر علی المشی فیه زائد علی الفحج لان مطلقه
یمکن معه المشی قال الجوهری الفحج بالتسکین مشیة الافحج وتفحج فی مشیته ومثله
وفی حکمه ما اذا مشی مشیًا لا ینتفع به فثمانمائة دینار علی المشهور ومستنده کتاب
ظریف السابعة عشرة فی الشفرین بضم الشین وهما اللحم المحیط بالفرج احاطة
الشفتین بالفم الدیة وفی کل واحد النصف من السلیمة والرتقاء والبکر والثیب
والکبیرة والصغیرة وفی الرکب بالفتح محرکا وهو من المرأة مثل موضع العانة من
الرجل الحکومة الثامنة عشرة فی الافضاء الدیة وهو تصیر مسلک البول
والحیض واحدًا وقیل مسلك الحیض والغائط وهو اقوی فی تحققه فتجب الدیة
بایهما کان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بین الزوج وغیره اذا کان
قبل بلوغها ویختص بغیره مهره ویسقط عن الزوج اذا کان بعد البلوغ لانه
فعل مادون فیه شرعًا اذا لم یکن بتفریط والا فالمتجه ضمان الدیة کالضعیفة
التی یغلب الظن بافضائها ولو کان قبله ضمن مع المهر دیتها ان وقع
بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغیره بنی استقراره علی عدمه
عوض موجب التنصیف وانفق الزوج علیها حتی یموت احدهما وقد تقدم
فی النکاح انها تحرم علیه مؤبدًا مضافًا الی ذلك وان لم یخرج عن حباله بدون الطلاق
وکذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها لصحیحة الحلبی عن ابی عبد الله علیه السلام

علیه الاجراء علیها ما دامت حیة وفی سقوطها بتزویجها بغیره وجهان من اطلاق
النص بثبوتها الی ان یموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها علی غیره
وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلوحیتها لغیره بذلك وتعطلها عن الازواج
وقد زال فیزول الحکم وفیه منع انحصار الغرض فی ذلك ومنع العلیة
المؤثرة وزوال الزوجیة لو کان کافیًا لسقطت بدون التزویج وهو
باطل اتفاقًا التاسعة عشرة فی الالیتین وهو اللحم الناتئ بین الظهر والفخذین
الدیة وفی کل واحدة النصف اذا اخذت الی العظم الذی تحتها وفی
ذهاب بعضهما بقدره فان جهل المقدار قال فی التحریر وجبت حکومة و
یشکل بالو قطع بزیادة مقداره عن الحکومة او نقصانها مع الجهل بمجموع
المقدار فینبغی الحکم بثبوت المحقق منه کیف کان العشرون الرجلان
فیهما الدیة وفی کل واحدة النصف وحدها مفصل الساق وان اشتملت
علی الاصابع وفی الاصابع منفردة الدیة وفی کل واحدة عشر سواء الابهام وغیرها
والخلاف هنا کما سبق ودیة کل اصبع مقسومة علی ثلث انامل بالسویة ودیة الابهام
مقسومة علی اثنین بالسویة ایضًا وفی الساقین وحدهما الرکبة الدیة وکذا فی
الفخذین لان کل واحد منهما مما فی الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردین
عن الرجل وقطع الفخذ منفردًا عن الساق اما لو جمع بینهما او بینها ففیه ما مر فی
الیدین من احتمال دیة واحدة اذا قطع من المفصل و دیة وحکومة و تعدد الدیة
بتعدد موجبه والکلام فی الاصبع الزایدة والرجل ما تقدم الحادیة والعشرون
فی الترقوة بفتح التاء فسکون الراء فضم القاف وهی العظم الذی بین ثغرة
النحر والعاتق اذا کسرت فجبرت علی غیر عیب اربعون دینارًا روی ذلك
فی کتاب ظریف ولو جبرت علی عیب احتمل استصحاب الدیة کما لو لم تجبر والحکومة
رجوعًا الی القاعدة ویشکل لو نقصت عن الاربعین لوجوبها فیما لو
علم العیب فکیف لا یجب معه ولو قیل بوجوب اکثر الامرین کان
حسنًا والترقوة المرأة کالرجل فی وجوب الاربعین عملًا بالعموم ولو کان
ذمیًا فنسبتها الی دیة المسلم من دیته وفی کسر عظم من عضو خمس دیة
ذلك العضو فان صلح علی صحة فاربعة اخماس دیة کسره وفی موضحته ربع
دیته وفی رضه ثلث دیة ذلك العضو وفی نسخ الکتاب ثلثا دیته بالف
الثنیة والظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروی فان صلح المرضوض
علی صحة فاربعة اخماس دیة رضه ولو صلح بغیر صحة فالظاهر استصحاب دیته

لکسره

وفي فكه بحيث يبطل العضو ثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة
اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور والاكثر بمنزلة لم يتوقفوا
في حكمه الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف فلعله
نسبه اليهما لذلك الثامنة والعشرون في كل ضلع مما يلي القلب اي الجانب
الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلي
العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب
ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظم يقال
انه اول ما خلق واخر ما يبلى فلم يملك حيث كسر غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية
لصحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل كسر بعصوصه فلم يملك
استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل
اللغة فمن ثم عدل المص عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي
البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين
الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن
عمار عن ابي عبد الله ع ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بالرواية
مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه
فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم يملك بولها فديتها لخرق المثانة
ومهر مثل نسائها للاقتضاض على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن
ولرواية ظريف هشام بن ابرهيم عن ابي الحسن عليه السلم لكن الطريق
ضعيف وقيل ثلث ديتها للرواية ظريف ان عليا عليه السلم قضى بذلك وهي
اشهر لكن الاولى اولى لما ذكرناه وان اشتركتا في عدم صحة السند ومن
داس بطن انسان حتى احدث بريح او بول او غائط ديس بطنه حتى
يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله
ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المص الى الرواية
لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي القول
في دية المنافع وهي ثمانية اشياء الاول في ذهاب العقل الدية كاملة وفي
ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ
لا يمكن ضبط الناقص على التعيين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما
وافاق يوما فالذاهب النصف او جن يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان

وان

وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل
بعد ذهابه واخذ ديته لم يستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم
اهل الخبرة بذهابه بالكلية لتمام الشك في ذهابه فالحكومة الثاني السمع وفيه
الدية اذا ذهب من الاذنين مع اليأس من عوده ولو رجي عوده بحكم اهل الخبرة و
لو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته
ولو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل
الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته
فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له وكلام
في ذهابه بشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى
الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعها من غير ان يذهب اجمع قيس
الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح بصوت لا يختلف
كمية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان
تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى
ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع
ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويوخذ من
الدية بحسبه وليكن القياس في وقت سكون الهواء في موضع معتدل ولو نقصا
معا قيس الى اناس من ابناء سنه من الجهات المختلفة بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما
بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي
... حتى يقول القرين سمعت فيعرف الموضع ثم يديم الصوت ويقرب
الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكمل كذلك
ويوخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر الثالث
في ذهاب الابصار من العينين معا الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء
فقأ الحدقة ام ابقاها بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح
البصر والاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم
بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان
ان كان ذهابه عن غير عمد لانه حينئذ يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله
مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما وكان
الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة ان كانت العين قائمة
وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ

عن امير المؤمنين عليه السلم في الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بطر احديهما قيست الى
الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق عليه السلم
ان يربط عينه الصحيحة و ياخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها
فيعلم عنده ثم يشد المصابة و يطلق الصحيحة و يعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى
او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين
و يوخذ من الدية بنسبة النقصان او ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف
معه و ينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه و يعلم نسبة ما بينهما ان
استوت المسافات الاربع صدق والا كذب وح فيحلف الجاني على علم النقصان
ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا
في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض الرابع في ابطال الشم
من المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه و كذبه
الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة و الخبيثة و الروائح
الحادة فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان و قضي له
و روي عن امير المؤمنين عليه السلم بالطريق السابق في البصر تقريب الحراق بضم
الحاء وتخفيف الراء وتشديدها من لحن العامة قاله الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند
القدح اي يقرب بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه و نحى انفه فكاذب
والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات الدية
بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف و يوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده
اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما يصار الى القول لعدم دليل ... مع اصالة
البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة
ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احديهما للانف والاخرى للشم لان الانف
ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي
يدرك بها ما يلاقيها من الروائح والانف طريق للهواء الواصل اليها ومثله قوة السمع
فانها مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك ما يؤدي اليها الهوى
فلا يدخل دية احديهما في الاخرى الخامس الذوق قيل والقائل العلامة رحمه الله
قاطعا به وجماعة فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم عليهم السلم كل ما في
الانسان منه واحد ففيه الدية و نسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك
في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل ابطاله اليه
دعواه مع الايمان البالغة مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير

بجريب

١٢٥

بجريب بالاشياء المرة المغرة ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان يقضي
الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على القول السابق السادس في تعذر الانزال
للمنى حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل و في معناه تعذر الاحبال والحبل
وان نزل المني لفوات النسل لكن في تعذر الحبل دية المراة اذا ثبت استناد ذلك الى
الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد
ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع جناية يحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه
من غيره السابع في سلس البول وهو نزوله لمرض يحصل لضعف القوة الماسكة
له الدية على المشهور و المستند رواية غياث بن ابرهيم و هو ضعيف لكنها مناسبة
لما يستلزمه من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل
ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية
و مستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع مطلقا الاول بعضه المعيشة
وهو يؤذن بان المراد دوامه كذلك في كل يوم كما فهمه منها العلامة لكن في
الطريق اسحق وهو فطحي وصالح ابن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى
التفصيل ثم يثبت الارش في جميع الصور حيث لا دوام الثامن في اذهاب الصوت
مع بقاء اللسان على اعتداله و تمكنه من التقطيع و الترديد الدية لانه من المنافع
المتحدة في الانسان ولو اذهب معه حركة اللسان فدية و ثلثان لانه في معنى شلله
و يدخل دية النطق بالحروف في الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتماله
عدمه للمغايرة الفصل الثالث في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح
المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق و انواعهما ثمانية خارجة
عن الاقسام الثمانية من الاحكام وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة
للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد و تاخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران
والباضعة وهي الاخذة كثيرا في اللحم ولا يبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثة ابعرة وهي
المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة
فيكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق واتفق القايلان على ان الادمية الالفاظ
موضوعة لثلاثة معان وان واحدا منها مترادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية
منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم في الحارصة وهي الخدش بعير وفي
الدامية بعيران وفي رواية مسمع عنه عليه السلم في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران
وفي المتلاحمة ثلاثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي
والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاقة وهي الجلدة الرقيقة

المغشية للعظم ولا يقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم
وهو بياضه ويقشرها السمحاق وفيها خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره
وان لم يسبق جرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا علي نسبة ما يدفع في الدية الكاملة من بنات
المخاض وللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث
بنات لبون وثلث حقق ان كان خطا او اثلاثا علي نسبة ما يدفع في الدية الكاملة
ان كان شبيها بالخطا فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلفة حوامل بناء علي
ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من الترتيب واما علي ما اختاره المص فلا يتحقق بالتحرير
ولكن ما ذكرناه متجه ايضا لان ابن سنان في بعضه والمنقلة بتشديد القاف
مكسورة وهي التي تحوج الي نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الي اخر او يسقط قال
المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار واخذ من النقل بالتحريك وهي الحجارة
الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسره حتي يخرج منها فراش العظام
بفتح الفا قال وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمامومة وهي التي تبلغ
ام الراس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون
بعيرا علي ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معوية بن
وهب فيها ثلث الدية فتزيد ثلث بعير وربما جمع بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط منه
الثلث ولو دفعها من غير الابل لزم اكمال الثلث تحررا والاقوي وجوب الثلث واما
الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ وتبعد معها السلامة من الموت
فان مات بها فالدية وان فرض انه سلم قيل تزيد حكومة علي المامومة لوجوب الثلث
بالامة فلا بد لفتق الخريطة من حق اخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة
الجراحات الثمانية المختصة بالراس المشتملة علي تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي
الواصلة الي الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة
ثلث البعير هنا اتفاقا وفي النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين معا ولا تنسد ثلث
الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية
ان صلحت والا فسدس الدية لانها علي النصف فيهما والمستند كتاب ظريف
لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق
الشفتين حتي تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برات
الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احديهما ثلث ديتها ان لم تبرا فان برات فخمسها استنادا
الي كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف
وفي اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات

الثلث

الثلث في البدن علي النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود اثر
اللطمة ونحوها في الوجه وان لم تستوعبه ولم تدم فيرد بما قيل باشتراط الدوام
الا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي
حكم المروي الي غيره من الاعضاء التي ديته اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلي التعدي
فهل يجب فيه بنسبة ديته الي دية الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن الي الوجه ام
وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم
يشمل الذكر والانثي فيتساويان في ذلك وسياتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج المتقدمة
في الوجه والراس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو
الي الراس ففي حارصة اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشره وهكذا
وفي النافذة في شي من اطراف الرجل مائة دينار علي قول الشيخ وجماعة ولم نقف علي
مستنده وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة
النافذة فيها علي ديتها بل علي دية انملتين حيث يشتمل الاصبع علي ثلث وربما خصها
بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان تعين العمل باصله ويضعف ان الموجود
في كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكر وصل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة
ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيصه الحكم بالرجل يقتضي ان
المراة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الي الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة
وثبوت خمسين دينارا علي النصف كالدية وفي بعض فتاوي المص ان الانثي كالذكر
في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب الي صاحب
الدية التامة والمراة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الي النفس كتب المص رحمه الله
علي الكتاب في تفسير ذلك ان ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة و
الاحمرار والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمراة الكاملة فاذا اتفق في ذمي
او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي
العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته واحد
وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا علي الوصف المشتمل
عليه حال الجناية وبالجناية وينسب احدي القيمتين الي الاخري ويوخذ من الدية
اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة
وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر
ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص
بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المراة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم

فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر ولو كان المجني عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه
نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن وجرح فيما لا يبلغ ثلث
الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه ثلثة ارباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالحاكم
وليه يقتص له من المتعمد ويأخذ الدية في الخطا والشبيه وقيل والقايل الشيخ واتباعه
والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا دية لصحيحة
ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان
يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس
الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم ويظهر من
المص الميل اليه حيث جعل المنع رواية وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر
فلا وجه للعدول عنها الفصل الرابع في التوابع وهي ثلثة الاول في دية الجنين
وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى
المفعول في النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا
ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقا في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزع مجامع
افزع المجامع المدلول عليه بالمقام فعزل فعشرة دنانير على
الوجين اثلاثا ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها ولو انعكس انعكس ان قلنا بوجوب
الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه وجواز العزل وقد تقدم وفي
العلقة وهي القطعة من الدم يتحول اليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة وهي
القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتدا تخلقه من المضغة
ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين
او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم و
قيل متى لم يتم خلقته ففيه غرة عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن
سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلم والاول اشهر فتوى
واصح رواية ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما
عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا
فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمائة و
لو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما يتعدد ديته لو كان حرا ولا كفارة هنا اي
في قتل الجنين في جميع احواله لان وجوبها مشروط بحيوة القتيل ولو ولجته
الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حيوته
في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح ونحوه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله

هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن
سنان وغيرها وقيل يقرع لانه اشكال اي مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود النص
الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع وتحقق الاشتباه بان تموت المرأة
ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحيوة اي حيوة الجنين على موته اما بسبق
موته على موت امه وعدمه فلا ارث له ويجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح
كالمولود وقيل مطلقا مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته
بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن
للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية
من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب ويعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية
لا انها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين
في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة
كالمولود وحكمها في التقسيط والتاجيل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار
سواء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة
سليمن بن خالد عن ابي الحسن عليه السلم وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل
ان ينشا فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر اخر رواه
الكليني مرسلا عن الصادق ع انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس
آخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة
عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشاناه خلقا اخر وهذا
هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه و
جراحه بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي
حارصته دينار وهكذا وهذه الدية ليست لوارثه بل تصرف في وجوه القرب
عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين الجنين حيث يكون ديته لورثته
بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحيوة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهب
منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها
ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى يكون لبيت المال والعمل
على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا منسوبا
الى الدية ولو لم يكن قطع ابين الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب
مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطا كغيره حتى
الجنين يحتمل انه سيأتي لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين

وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق
الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال الشاملة
المال على العموم وهل يجوز تعقيد به من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في الاية
الصدقة ووجوبها وكون قضا الدين مما للاول لظاهر الاية ومن ان تعقيد القضاء
دية اقوى و يمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها ولانه من جملتها قضاء دين
الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فدية او عبدا
فقيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم الثاني في العاقلة التي تحمل دية الخطاء
سميت بذلك لقيامهم بالعقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفنا ولي
المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل
لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف
في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة
والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل
ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء
من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة
الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المص هو الاشهر بين المتاخرين
ومستند الاول غير نقي ولا تعقل المراة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق
المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا
جميعا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا او سفلوا
لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عليه السلم في القاتل
الموصلي حيث كتب الى عامله يسال عن قرابته فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه
يسهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين
الحديث وفي سنده ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور
عدم دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله فرض دية
امراة قتلها اخرى على عاقلتها وبرأ الزوج والولد ومع عدم القرابة الذي
يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق
ابي المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او
سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم
اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن
الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطاء

المحض

المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك
على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة بل هي كسائر ما يتلفه من
الاموال ولا جنايات العبد بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطاء او جني عليه لا تعقل
عاقلته جنايته بل تتعلق برقبته كما سلف وتعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة
الحر الجاني على العبد خطاء جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة
الجناية على الادمي وقيل لا يضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الديات
والماخوذ عن العبد قيمته لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في التحرير
في باب العاقلة وجعله تفسير القوله صلى الله عليه واله لا تعقل العاقلة عبدا و
الاجود الاول وعليه نزل الحديث وبه جزم في اول الديات منه ايضا كغيره
من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للادمي مطلقا ان كان المتلف
صغيرا او مجنونا او خطاء ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا وشمل
اطلاق المص ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول
محل وفاق وفي الثاني خلاف منشاه عموم الادلة على تحملها للدية من غير تفصيل
وخصوص قول الباقر عليه السلم في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضا امير المؤمنين
عليه السلم انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا مؤيدا باصالة البراءة من الحكم
المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا
كفارا لو مع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك
...ته الى مولاه فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته
لا انه ليس كما محضا كذا علل وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه
... عالمهم في الغنا والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره
... وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار
وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف
عدم تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب الترتيب في التوزيع فياخذ
من اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطا الى البعيد ثم الابعد وهكذا ينتقل
الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ويحتمل بسطها
... اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير
برسم الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا
الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام
لو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب للاب منها فان

لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ولو قتله خطأ فالدية لوارثه على العاقلة ولا يرث
الاب منها شيئاً على الاقوى لان العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها له ولتعين ان
يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان
العقل ينافي ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا يرث القاتل خطا هنا
لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع
من القتل الارث يرث الاب لها اجمع او نصيبه عملاً بالعموم ولو قلنا ان القاتل
خطا لا يرث مطلقا او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطا
الثالث في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت في كتابها
والقاعدة انها في الخطا شبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب مع التسبيب كمن
طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها آدمي
وان وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ومن هو
بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل
وغيره ولا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين في القتل
وان كثروا لكل واحد كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات
قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلاث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق
مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية ومات
قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها
في معنى امر واحد ترجح لها الاغلب حكم المالية كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطاء
مرتبة والواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام
والحقوق البدنية لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك يخرج من
الثلث كالصلوة ونحوها فالقاتل خطا ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه و
عن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم يخرج
الا مع الوصية فلذا قيد لافتقاره بغير العمد الى التفصيل الرابع في الجناية على الحيوان
الصامت من اتلف ما يقع عليه الذكاة سواء كان مأكولا كالابل والبقر والغنم ام
لا كالاسد والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت
ما بين قيمته حيا ومذكى مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا
محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا كذبحه في برية لا يرغب
احد في شرائه لزمه القيمة لانه حينئذ معتدا النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة
كملا ودفع الميتة اليه على الاقرب لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الارش ولانه باق

على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان
وجماعة فخيروا المالك بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته
بالارش نظرا الى كونه متلفا لمعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو
اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه يوم تفويت ماليته المضمونة
للضمان ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش وفي
الحقيقة ما وجب هنا عين الارش لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان
المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى
الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم في نظائره ولو تعيب بفعله من دون
ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه فلمالكه
الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك
بالجناية واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما
على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي لعدم
ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان
امير المؤمنين عليه السلام حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وخصه
الشيخ رحمه الله بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى سلوق
قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم
كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديده شرعا ولا تغيره لرواية ابي بصير
عن احدهما عليهما السلام وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة فيه
عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام
وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا كيف يذهب
هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهم من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث انه
يجب فيه القيمة كامر وفي كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما
على المشهور ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام
وهو في رواية ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير
لما عداها ولا ضمان على قاتلها ويشمل اطلاقه كلب الدار وهو اشهر القولين فيه
في رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان في كلب الاهل قفيز من تراب و
... بعض الاصحاب اما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه
ان اتلفه وبارشه كذلك ان اعابه وكذا لو اتلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر
وترك التصريح بالذمي لظهوره ولعل التصريح كان اظهر خمرا او آلة لهو مع استتاره بذلك

فلو الهر شيئاً منها فلا ضمان على المتلف بما كانا كافراً فيهما او يضمن الغاصب [illegible]
لانه مو اخذ باسوء الاحوال بجانب المالية منه في حقه مطلقاً بخلاف الثاني فانه لا يضمن
الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر
وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية
جنايتها ليلاً لا نهاراً على المشهور والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه
السلام قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهاراً ويقول على صاحب الزرع
حفظه وكان يضمن ما افسدت ليلاً وروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله ومنهم
جملة المتاخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة من اعتبر التفريط في
الضمان مطلقاً ليلاً ونهاراً اما استضعافاً للرواية [illegible] لدلالتها على ذلك قال المصنف رحمه الله
والحق ان العمل ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب [illegible] الغالب حفظ الدابة ليلاً
وحفظ الزرع نهاراً اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي
ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط اما المعنى فلا اختلاف فيه
وهو شيء لا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام في بعير بين اربعة عقل احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء
ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا وروى ذلك ابو جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام
وهو مشكل على الاطلاق فان مجرد وقوعه لا يقتضي تفريطهم فيرابطه تفريط الدابة من شرا اويد [illegible]
كغيره باللفظ الرواية يمكن حملها على الوعقله وسلمه اليهم فتفرطوا او يخونوا او الاقوى ضمان المفرط منهم دون
غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل ولكن هذا آخر اللمعة ولم يذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو شيء
من الاحتياج عند المبتدئين [illegible] الغالب الاعم عرفت انه ذكر امرا نادرا غير مشهور وفرعا غير مذكور والباعث
على ايراد المذكور الدال عليه الفعل او على تعيينه الكتاب وان كان اسمه يرشد الى الاقتضاء على طلب بعض الطلاب
وقد تم بحمد الله سبحانه وتعالى نفعنا الله تعالى وإياكم به وجميع المؤمنين ونفع به كما نفع باصله بحق الحق واهله
الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم
تطهيرا احسن كلام المستغفر من الله ربه ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتيسيره [illegible] هنا الا
[illegible] من فضله وكرمه ان يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجباً للثواب الجسيم وان تغفر لنا ما [illegible] في اجتهادنا
من خلل في ايراد انه هو الغفور الرحيم وفرغ من تسويده مصنفه الفقير الى الله تعالى [illegible] زين الدين
العاملي [illegible] بفضله وكرمه وعفى عن سيئاته [illegible] على صبي الماء [illegible]
[illegible]

الاول سنة سبع وخمسين وتسعمائة من الهجرة النبوية حامدا مصليا
[illegible] اللهم صل على محمد وآل محمد والعن اعدائهم اجمعين
آمين رب العالمين

۱۴
شرح حاشیه جلد شود
۲۵

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد

باز بین شد
۱۳۵۳ خ

سال ۱۳۱۸ خورشیدی
بخشنده